J. rom. m.
465
m

J. rom. Mat
465m

Schrader

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Abhandlungen

aus dem

Civil-Rechte

von

D. Eduard Schrader,

öffentlichem Lehrer der Rechte und Philosophie, und Beisitzer des Spruch-Collegiums in Helmstädt.

Erstes Bändchen.

Hannover,

bei den Gebrüdern Hahn.

1808.

415. D.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede.

Ich übergebe hier dem Publicum Abhandlungen aus dem Civilrechte, in welchen, wie ich wünsche und hoffe, einige die Wißenschaft fördernde Bemerkungen und Ausführungen geliefert sind. Die 5te dieser Abhandlungen enthält einzig, die 4te zur Hälfte mathematisch-juristische Erörterungen. Ich habe diese absichtlich aufgenommen, um von mehrern Seiten her, als bei einer einzelnen Dißertation zu erwarten war, Urtheile über die Methode zu erfahren, welche ich hierbei für die beste halte, und auch bei einer zusammenhängenden Bearbeitung aller mathematisch zu behandelnden Gegenstände der

Jurisprudenz, wozu schon viele Materialien bereit liegen, wenn ich nicht von den Vorzügen einer andern Methode überzeugt werde, zu befolgen denke. Dagegen, daß ich, mit Voraussetzung allgemeiner mathematischer wie juristischer Kenntniße, die mathematischen und juristischen Schwierigkeiten der einzelnen Fragen zu lösen suche, macht der bis jetzt, so viel ich weiß, einzige beurtheilende Recensent *) meiner Commentatio de divisione fructuum dotis 1805 keine Einwendungen. Daß ich mir aber Mühe gebe, auch dem, welcher allgemeiner Rechnungen unkundig ist, verständlich zu werden, billigt er nicht. Ich habe dennoch

*) In der Jen. A. L. Z. von 1807. num. 149. die Götting. Gel. Anzeigen von 1805. laßen sich auf kein Urtheil ein.

auch hier, so viel es anging, nach dieser allgemeinern Verständlichkeit gestrebt, weil ich weiß, daß tiefe mathematische Kenntniße unter Rechtsgelehrten selten sind, und bei dem vielen sonst Nöthigen auch nicht häufig unter ihnen sein können. Der mathematischen Strenge geschieht ohnedem kein Abbruch durch diese Behandlungsart, indem auch die allgemeinen Ausdrücke stets bemerkt werden. Gern erführe ich indeßen von mehrern Seiten her, sowohl hierüber, als über den ganzen Gang meiner mathematisch-juristischen Untersuchungen das Urtheil Sachverständiger.

Als Nachtrag zu dem letzten Aufsatze bemerke ich noch, daß ein neuer Herausgeber des Corpus juris auch aus Beurtheilungen der bisherigen Ausgaben, insofern sie gründlich gearbeitet sind,

manche nützliche Notizen wird schöpfen können. Ich zeichne unter diesen Recensionen die des ersten Bandes der Gebauer-Spangenbergischen Ausgabe in der Allg. Deutsch. Bibl. 1r Anhang zu Bd. 25—36. S. 278 ff; des 2ten Bandes derselben Ausgabe in der Neuen Allg. Deutsch. Bibl. Bd. 50. S. 63 ff.; der ganzen Ausgabe in der Jen. A. L. Z. 1804. num. 20 ff. als besonders gründlich aus. Die mittlere derselben, wenn ich nicht irre, von dem Kenntnißreichen und scharfsinnigen Cramer in Kiel verfaßt, wird besonders nützlich gebraucht werden können.

Aus Gelegenheit der beiden ersten *) und einiger andern Recensionen, welche ich erst nach dem Abdruck meines Aufsatzes nachlesen können, mögen hier noch folgende Bemerkungen stehen.

---

*) Die dritte habe ich zufälliger Weise nicht einsehen können.

Bei den Institutionen vorzüglich, einigermaßen aber auch bei den Pandekten wird die Haloandrinische Ausgabe durch die Gebauersche nicht völlig ersetzt. Besonders sind oft bedeutende, den Sinn gänzlich ändernde Verschiedenheiten der Interpunction aus dieser, ja selbst aus der Taurellischen Ausgabe unbemerkt geblieben. Ueberhaupt ist in der Gebauerschen Ausgabe des ganzen Corpus juris auf Verschiedenheiten der Interpunction nicht geachtet. So wenig man nun dieses, strenge genommen, einer eigentlich kritischen Ausgabe zum Vorwurfe machen kann — denn die älteren Handschriften haben fast gar keine Interpunction — so wichtig ist es für Auslegung, darauf, mit Berücksichtigung des schon Versuchten, genau zu achten. Dieses muß also sorgfältig nachgetragen werden. — Das Walchische Verzeichniß von Handschriften des Codex läßt

sich, außer den in meinem Aufsatze angegebnen, um noch 3 vermehren, einer guten Meermannischen aus dem 16ten Jahrhunderte, und 2 Koppenhagenschen. Aus der ersten hat Köhler in den interpretat. et emendat. jur. civ., Bd. 1. S. 83. einige, aus den letzten beiden der Rec. in der N. A. D. Bibl. einige wenige Lesarten angeführt. Auch hier sind die würklich benutzten Ausgaben (außer den in Spangenbergs Vorrede genannten, noch die Cujacische der 3 letzten Bücher) längst nicht hinreichend benutzt. Ein Hauptfehler hierbei ist, daß die seit Rußardus gewöhnlichen Klammern im Texte, welche sich auf Auslaßungen in Handschriften beziehen, nicht sorgfältig genug in die Noten aufgenommen sind. Auch fehlen fast gänzlich die Varianten des Theodosianischen Codex, welche größtentheils auch als Varianten des Justinianeischen Codex

anzusehen sind, und aus der Gothofredisch Ritterschen Ausgabe leicht nachzutragen waren. Bei dem Griechischen des Codex muß man mehr Sorgfalt als Spangenberg darauf wenden, die beßern, besonders Leunclavischen Uebersetzungen abdrucken zu laßen. — In Rücksicht auf die Novellen wird es nützlich sein, auf mehrere Handschriften und alte Drucke der Vulgate Rücksicht zu nehmen. Der Rec. in der N. A. D. B. hat nehmlich, darin glücklicher als ich, der ich von derselben Idee ausging, bedeutende Varianten aus alten Ausgaben der Novellen aufgefunden. — Die gewöhnlich mit abgedruckten Ueberbleibsel des neuern griechischen Rechts müßen entweder ganz wegbleiben, oder nach Leunclavius u. A., worauf sich Spangenberg gar nicht einließ, verbeßert werden. Ich behalte es mir vor, ein anderes mal von einigen in Rücksicht auf

das neuere griechische Recht vielleicht nicht unwichtigen Handschriften der hiesigen öffentlichen Bibliothek eine Notiz zu geben.

Helmstädt, im November 1807.

Der Verfaßer.

Inhaltsverzeichniß.

1.

Werden im Ehebruche erzeugte Kinder durch nachfolgende Ehe legitimirt? . . . . . S. 1

2.

Die stillschweigende Verlängerung der Pacht eines bäuerischen Grundstückes dauert auch bei uns der Regel nach ein Jahr. . . . . S. 24

3.

In wiefern kann man letztwillige Verfügungen gültig der Bestimmung Anderer überlaßen? . . S. 44

4.

Theorie eines gewöhnlich übersehenen Succeßionsrechtes des Mannes auf das Vermögen seiner Frau. . S. 98

5.

Ueber die bei gesetzlichen Zahlenbestimmungen zu beobachtende Gleichförmigkeit im Fortschritte. . . S. 165

6.

Ueber eine neue Handausgabe des Justinianeischen Gesetzbuches. . . . . . S. 193

Werden im Ehebruche erzeugte Kinder durch nachfolgende Ehe legitimirt?

§. 1.

Daß unehelichen Kindern weniger Rechte in Beziehung auf ihren Vater ertheilt werden, als den ehelichen, ist vorzüglich darum natürlich, weil sie gar nicht in der engen, erst durch Ehe hervorgebrachten Verbindung mit ihm zu stehen pflegen, als diese, nicht zu seinem Stande erzogen werden, noch an seine Bedürfnisse sich gewöhnen. Diese Ursache von Zurücksetzung fällt aber weg, wenn die Eltern des unehelichen Kindes sich nach Erzeugung derselben ehelich verbinden; indem hierdurch der Vater mit der Mutter und folglich auch mit dem Kinde in das engste Verhältniß tritt. Daher ist Legitimation durch nachfolgende Ehe etwas ganz natürliches, ja fast rechtlich nothwendiges. Jener Grund nun, welcher diese Le-

gitimation so natürlich macht, paßt auch auf den Fall, wenn ein Kind in einer besonders unerlaubten, außerehelichen Verbindung, z. B. im Ehebruche erzeugt ist, und seine Eltern nachmals durch eine rechtmäßige Ehe verbunden werden. Ein solches Kind könnte nur wegen des Vergehens seiner Eltern zurückgesetzt werden, welches Strafe eines Unschuldigen für das Verbrechen eines Andern sein würde. Es mögte also die Ausschließung der im Ehebruche erzeugten Kinder von der Wohlthat der Legitimation durch nachfolgende Ehe nicht das Lob einer guten Gesetzgebung verdienen. Allein eine andere Frage ist, ob sich dieselbe nicht in unserm positiven Rechte finde, da diesem Bestrafung der Kinder für das Vergehen ihrer Eltern keineswege fremd ist a). Diese Frage ist es, welche hier näher untersucht werden soll.

§. 2.

Die den im Ehebruche erzeugten Kindern günstige Beantwortung jener Frage, daß sie nehmlich durch nachfolgende eheliche Verbindung ihrer Eltern

---

a) Man denke nur an die gänzliche Erbunfähigkeit der Kinder der Landesverräther l. 5. §. 1. C. ad l. Jul. majestatis (9, 8), an die partielle der in Blutschande erzeugten l. 6. C. d. incestis nuptiis (5, 5), an die Hintansetzung der unehelichen Kinder auch in bürgerlichen Verhältnissen, welche das canonische Recht besonders in Gang gebracht hat.

auch nach unsern positiven Gesetzen in die Rechte ehelich erzeugter Kinder träten, ist seit J. H. Böhmer b), mit wenigen Ausnahmen c), so allgemein angenommen, daß man diese Meinung für die gangbare halten muß. Mir aber scheint die Allgemeinheit derselben mehr dem großen Ansehen des berühmten Vertheidigers dieser Behauptung, und dem Umstande, daß gründliche Forscher in den Gesetzen des canonischen Rechtes seitdem immer seltner geworden sind, beizumessen zu sein, als dem Uebergewichte der Gründe.

Nach dem römischen Rechte findet Legitimation im Ehebruche erzeugter Kinder bekanntlich nicht statt; das Canonische d) verbietet sie namentlich. Diesemnach müßte man sich auf den ersten Anblick gleich gegen die gangbare Meinung erklären. Allein, weil die Vertheidiger derselben sich auf tiefer liegende Gründe bezogen haben, so verdienen diese einer ernstlichen Prüfung unterworfen zu werden. Hiebei werde ich mich hauptsächlich an J. H. Böhmer, dem die

b) Jus Eccl. Protest. lib. 4. tit. 17, besonders §. 20. ff.

c) Z. B. *Hellfeld* jurisprud. forens. §. 141, L. G. Madihn princip. jur. Rom. p. 5. §. 5.

d) c. 6. X. qui filii sint legitimi (4, 17).

meisten andern Schriftsteller gefolgt sind, und an Glück halten e).

§. 3.

Die angeführten Gründe sind dem Wesentlichen nach folgende:

1) Aus dem römischen Rechte ist bei diesem Gegenstande gar kein Schluß auf das gegenwärtig geltende herzunehmen, indem die Legitimation des canonischen von der des römischen Rechts durchaus verschieden ist. Jene fand nur statt, wenn die Kinder in einer zwar außerehelichen, aber erlaubten Verbindung erzeugt worden; diese bezieht sich, da nur die Ehe nach canonischem Rechte eine erlaubte Geschlechts-Verbindung ist; einzig auf die in unerlaubten Verbindungen erzeugten Kinder. Jene will hauptsächlich dem Vater durch Ertheilung der väterlichen Gewalt, diese den Kindern, durch Abwaschung der Makel der unehelichen Geburt, eine Wohlthat erweisen.

2) Der Grund der neuern Legitimation ist, nicht den Concubinat indirect zu untergraben, sondern die mystische Idee von außerordentlicher Kraft des Ehe-

---

e) Commentar 1. Buch. 6. Tit. §. 141. 2. Bd. S. 292. ff. — *Volkmanni* Diss. d. legitimatione partus adulterini per subsequens matrimon. habe ich nicht zu Gesichte bekommen können.

Sacraments f), welches seine Wirkungen auch auf die vor der Ehe erzeugten Kinder erstrecke. Mit diesem Grunde der neuen Einrichtung würde im Widerspruche stehen, daß in einem Falle, wo eine Ehe statt finden könne, die vor Eingehung derselben von den Ehegatten erzeugten Kinder die Legitimitätsrechte nicht erhielten.

3) Die Gesetze des canonischen Rechtes g) reden allgemein, von allen vor der Ehe erzeugten Kindern. Auch liegt selbst in der Geschichte der Gesetzgebung kein Grund, die Legitimation der im Ehebruche erzeugten Kinder zu verwerfen, da sie im römischen Rechte nicht aus einem besondern Grunde, sondern nur aus dem allgemeinen ausgeschlossen waren, weil ihre Eltern nicht in einer erlaubten Verbindung gelebt hatten; nach dem canonischen Rechte aber auch die in unerlaubten Verbindungen erzeugten legitimirt werden können.

4) Das canonische Recht billigt die Legitimation durchs Rescript bei im Ehebruche erzeugten Kin-

---

f) cap. 6. X. qui filii sint legitimi: tanta est enim vis sacramenti, (so, nicht matrimonii liest die ursprüngliche Decretale bei *Mansi* Collectio Concilior. tom. 22. pag. 307.

g) cap. 1. und cap. 6. in den ersten Worten X. qui filii sint legitimi.

dern h), woraus man, da dieses nach römischen Grundsätzen eine nur in seltnen Fällen gestattete Nebenart ist, schließen mögte, daß es noch weit eher bei der Hauptart der Legitimation, durch nachfolgende Ehe, angehen müsse.

5) Den angeführten Gründen soll nun das bekannte

cap. 6. X. qui filii sint legitimi

nicht entgegenstehen. Dieses, heißt es nehmlich, beziehe sich A., wie das praesertim si mater etc anzeige, und man besonders deutlich aus der vollständigen Decretale i) ersehe, auf einen Fall, in welchem die Ehe selbst, auch nach neuerem Rechte, nichtig sei, mithin keine Wirkungen hervorbringen könne. Auch heißt es B., zu der Zeit dieser Decretale habe ihr Verfasser Alexander III. nach den Grundsätzen des römischen Rechtes k) und den ältern Canonen l) den Ehebruch überhaupt für ein völliges Ehehinderniß erklärt, abweichend von Gratians Privatmeinung m), indem

---

h) cap. 13. X. qui filii sint legitimi.

i) Bei *Mansi* l. citt. auch abgedruckt bei Böhmer l. c. §. 20.

k) Nov. 134. cap. 12.

l) c. 1. C. 31. qu. 1.

m) ad c. 3. C. 31. qu. 1.

man damals auf dergleichen Privatmeinungen Gratians überall noch nicht viel gegeben habe. Diese Grundsätze Alexanders sollen nehmlich aus dem, einige Jahre später sich datirenden cap. 1. X. de eo, qui duxit in matrimonium (4, 7) erhellen, worin der Papst den von einer Partei gebrauchten Grund mit den Worten: „licet autem in canonibus habeatur, ut nullus copulet matrimonio, quam prius polluerat adulterio“ in thesi billige, auch den Zusatz: et illam *maxime*, cui fidem dederat uxore sua vivente etc., wie die Bedeutung des Wortes maxime ergibt, nicht als Einschränkung, sondern als einen hinzukommenden Grund beigefügt habe. Selbst aus der Entscheidung in dieser Stelle könne man a contrario schließen, daß der Papst, wenn in dem zu Grunde liegenden Falle die Frauensperson nicht im Irrthume gewesen wäre, die neue Ehe für nichtig erklärt haben würde. Die hieraus für das cap. 6. abzuleitenden Schlüsse sollen sich nun noch gar sehr dadurch bestätigen, daß in einer weggelaßenen Stelle desselben die Legitimation gerade, quoniam inter se legitimum matrimonium contrahere non potuerunt, für nicht geschehen erklärt worden. So folge nehmlich selbst aus diesem Capitel, daß, wenn Ehebrecher eine Ehe schließen können, durch dieselbe auch die vorher erzeugten Kinder legitimirt würden.

§. 4.

Das Unzureichende dieser Gründe wird sich am besten so zeigen lassen, daß wir von einer Prüfung

der eben angegebenen Auslegung des oft erwähnten cap. 6. ausgehen. Dieses enthält nehmlich nach richtiger Auslegung ausdrücklich das Gegentheil der gewöhnlichen Meinung. Der Inhalt der vollständigen Decretale ist folgender. Der Papst hatte dem commißarischen Richter schon im Allgemeinen rescribirt, daß ein gewißer R. für legitim und erbfähig zu erklären sei, wenn deßen Eltern nach seiner Erzeugung einander geheirathet hätten, indem die Kraft des Ehe-Sacraments so groß sei, daß sie auch vorher erzeugte Kinder ehelich gebornen gleich mache. Die andre Partei, P., zeigte darauf dem Papste an, daß der Vater des R. denselben bei Lebzeiten seiner Frau mit einer Andern erzeugt, und diese der Ehefrau ihres Buhlen nach dem Leben getrachtet habe. Die Untersuchung, ob sich dis so verhalte, übertrug der Papst dem Bischofe, und bestimmte, wie nach erfolgtem Beweise erkannt werden solle, mit den Worten: et si tibi constiterit, quod, vivente uxore pater praedictus R. matre ipsius publice abusus fuisset, eum spurium et ab hereditate repellendum, praesertim, si mater ipsius in mortem prioris uxoris fuerit machinata, decernas, quoniam inter se legitimum matrimonium contrahere non potuerunt. Diese Bestimmung ergibt, daß der Papst aus den von der Partei angegebenen Umständen als Hauptbeweissatz die Erzeugung im Ehebruche hervorhob (vivente uxore — abusus fuisset); wenn nur diese bewiesen würde, sollte schon auf Illegitimität erkannt werden. Nur

als Nebenpunct wurde hinzugefügt, wenn sich ergäbe, daß Nachstellungen nach dem Leben der ersten Ehefrau statt gefunden hätten; falls nehmlich auch dieses erhellen sollte, würde ein zweiter Grund der Illegitimität vorhanden sein, daß nehmlich die nachmals geschloßne Ehe selbst nichtig gewesen wäre, mithin auch keine Würkungen hervorbringen könnte. Die Richtigkeit dieser Auslegung erweiset sich durch die Bedeutung des Wortes praesertim n), („vorzüglich," nicht „wenn nehmlich") welches einen hinzutretenden Verstärkungsgrund, nicht einen, zu der Entscheidung nothwendig erfoderlichen Grund anzeigt, wie auch durch die Stellung der Entscheidungsworte eum spurium etc. noch vor praesertim.

So viel zur Widerlegung des ersten Theils der Böhmerschen Auslegung.

Ein Fall, wo selbst nach dem cap. 6. X. de eo qui duxit in matrimonium etc. die Ehe zwischen den Ehebrechern nichtig ist, wird hier also nicht zum Wegfallen der Legitimation erfodert. Aber war nicht zur Zeit der Abfaßung dieser Decretale eine jede Ehe zwischen Ehebrecher und Ehebrecherinn, welche jetzt blos, falls dem unschuldigen Ehegatten nach dem Leben getrachtet, oder bei Lebzeiten desselben ein Eheversprechen erfolgt ist, für ungültig zu achten, nichtig? bezieht sich nicht das quoniam inter se legitimum matrimonium etc. vielmehr auf beide vorhergehende, als auf den zunächst vorhergehenden Satz? Die De-

---

n) *Strauch* lexicon particular. juris v. praesertim.

cretale selbst ist in dieser Rücksicht zweideutig, und nur die Geschichte des Rechts kann diese Zweideutigkeit heben. Das ältere römische Recht kennet das Verhältniß des Ehebrechers und der Ehebrecherinn als solches, nicht als ein besonderes Ehehinderniß o); wohl aber war ein jeder (nicht blos der Ehebrecher), welcher eine überführte Ehebrecherinn zur Frau nahm oder behielt, deßwegen (als Begünstiger des Verbrechens) ex l. Jul. d. adulteriis straffällig p), mithin eine solche Ehe, als gegen das Gesetz, nichtig. Seitdem Constantin den Ehebruch mit Todesstrafe belegte q), war die Ehe mit einem Ehebrecher, der Regel nach, nicht denkbar, und die Bestimmung Justinians r), daß die Verbindung zwischen Ehebrecher und Ehebrecherinn nichtig sei, nur auf den Fall gemacht, da das Gesetz gegen sie nicht zur Anwendung gebracht worden. Von kirchlichen Schriftstellern wendet gleich Augustinus (im Anfange des 5ten Jahrhunderts) das in den zu seiner Zeit geltenden römischen Gesetzen implicite enthaltene Verbot einer Ehe zwischen Ehebrecher und Ehebrecherinn nicht auf alle nach damals

---

o) *van Espen* Jus ecclesiast. p. 2. t. 13. c. 7. will dasselbe in l. 11. §. 11. und l. 40. D. ad l. Jul. d. adulteriis (48, 5) bemerken: aber wol gewiß mit Unrecht.

p) l. 11. §. 13. D. tit. citt.

q) l. 2. C. ad l. Jul. d. adulteriis (9, 9).

r) Nov. 134. c. 10.

sich bildenden kirchlichen Begriffen, unter dem Ehebruche enthaltenen Fälle an. Die von ihrem Manne verstoßene Frau, sagt er, begeht, wenn sie bei Lebzeiten desselben einen Andern heirathet, Ehebruch s); aber nach dem Tode ihres Mannes fieri potest conjugium, cum quo praecessit adulterium t). Diese Bestimmung steht in Uebereinstimmung mit dem Concil. Eliberitanum (nach Mansi von 305.) can. 9, wo indeß dieser Fall noch nicht zum Ehebruche gerechnet wurde u). Das Concilium Meldense vom Jahre 845, erlaubte, nachdem die Geistlichen längst gegen die Todesstrafe beim Ehebruche geeifert hatten, in dem freilich etwas dunkeln can. 69, daß nach beendigter öffentlicher Buße, wenn Jugend und Unenthaltsamkeit es foderte, Ehebrecher und Ehebrecherinn sich heirathen dürften, falls sie nur nicht den unschuldigen Ehegatten ermordet hätten, zu nahe Verwandtschaft, oder eine andre actio criminalis uu) im Wege stände v). Das im Jahre 895

---

s) Weil es keine Ehescheidung quoad vinculum giebt.

t) ad *Valerium* d. nuptiis lib. 1. cap. 10. (in der Ausgabe der Benedictiner vol. 10.) cf. c. 2. C. 31. qu. 1. Die von den Correctoren zu dieser Stelle angegebene Variante *non* potest, paßt gar nicht in den Zusammenhang. Daher haben wahrscheinlich die Benedictiner sie gar nicht einmal angeführt.

u) *Mansi* tom. 2. pag. 7.

uu) impedimentum dirimens publicum (?)

v) Bei *Mansi* tom. 14. pag. 835., ein Auszug c. 5.

gehaltene Concilium Triburiense entscheidet im can. 40. den Fall eines bei Lebzeiten des unschuldigen Ehegatten erfolgten Eheversprechens zwischen den Ehebrechern dahin, daß keine Ehe statt finden solle; fügt aber den allgemeinen Satz hinzu: non licet ergo, ut ullus ea utatur in matrimonio, quam polluit adulterio. Auch can. 49. und 51. bestimmen, daß Ehebrecher gar nicht mit einander leben, einander durchaus nicht heirathen sollen w). Eben so allgemein redet auch das Altheimsche Concilium von 916 x). Das Concilium Rotomagense von 1072 can. 16. y)

C. 31. qu. 1. Das praefata servabitur regula erhält aus can. 65. desselben Conciliums, wovon ein Auszug c. pen. C. 36. qu. 2, sein Licht. Gratian zu dieser letzten Stelle ist zwar der Meinung, daß hier nur die Ehe mit Andern, nicht mit dem Mitverbrecher, erlaubt worden. Diesem steht aber can. 64. und in unserm can. 69. der Umstand entgegen, daß nahe Verwandtschaft, also mit dem Ehebruche verbundene Blutschande mit völliger Ehelosigkeit zu bestrafen, gegen alle Analogie seyn würde, auch daß die letzten Worte, si alia, ut diximus non praepedit ratio, beweisen, daß im ersten und letzten Theile des Canons von demselben Falle die Rede ist. Dieser letzte Theil aber handelt ausdrücklich von Ehe des Ehebrechers und der Ehebrecherinn.

w) *Mansi* tom. 18. pag. 152. 154. 155.

x) *Mansi* t. 18. pag. 327. und c. 3. C. 31. qu. 1.

y) *Mansi* tom. 20. pag. 39.

hat zwar auch das allgemeine Eheverbot zwischen Ehebrecher und Ehebrecherinn, allein mit Beifügung des Grundes: nam plurimi hac de causa suas interfecerunt, und es ist bekannt, daß die Begründung eines allgemeinen Satzes durch einen speciellen Grund die Geneigtheit des Verfassers zu einer Einschränkung desselben beurkundet, und besonders leicht den Auslegern hiezu Veranlassung giebt. Indeß findet sich in dem 24 Jahre später gehaltenen Concilium Nemausense can. 10. z) noch keine Spur einer solchen Einschränkung. — Die Sammler vor Gratian haben sich wenig auf dieses Ehehinderniß eingelassen. Der ausführlichste unter ihnen indeß, Ivo, (im Anfange des 12ten Jahrhunderts) hat durch sein Decret die Einschränkung desselben sehr befördert. Im lib. 8. cap. 199. ist der oben angeführte can. 9. Conc. Eliberitani durch Verwandlung des dort stehenden alterum in adulterum verallgemeinert, so daß demnach die Regel wäre, daß der Ehebrecher die Ehebrecherinn heirathen könne. Das cap. 201. ist der canon 51. Meldensis, welcher oben angeführtermaßen das Ehehinderniß einschränkt. Das cap. 202. ist der can. 40. Triburiensis aber mit Weglassung der letzten allgemeinen Worte, welches demnach in dieser Form durch seine Specialität die Einschränkung unterstützt. Daß nun auch außerdem der allgemeine Altheimsche Canon

---

z) *Mansi* tom. 20. pag. 936.

aufgenommen ist, cap. 211, macht nichts, indem Ivo ohne Zweifel dachte, daß dieser durch die frühern Bestimmungen eingeschränkt werde a). — Daß Gratians Meinung war, das Ehehinderniß so einzuschränken, wie jetzt allgemein aus cap. 6. X. de eo qui duxit etc. bekannt ist, erhellet nicht blos aus seinen Worten hinter c. 3. C. 31. qu. 1, sondern auch aus der Art, wie er aus Kirchenvätern und Beschlüssen der Kirchenversammlungen seine Auszüge gemacht hat. Diese sagen, so wie er sie stellt, selbst, daß eine Einschränkung des Eheverbots statt finde. Erst wird es allgemein aufgestellt (c. 1.), dann allgemein zurückgenommen (c. 2.), wieder eben so allgemein aufgestellt (c. 3.); darauf folgen specielle Verbote (c. 4. 5.), die man also für die einzig gültigen halten muß. — Nach diesen Vorbereitungen wenden wir uns zu Alexander III., deßen uns hauptsächlich angehende, in cap. 6. X. qui liberi sint legitimi excerpirte Decretale, 21 Jahre nach Beendigung der Gratianeischen Sammlung verfaßt wurde. Hier ist nun, ohne noch auf besondere Aeußerungen Alexanders zu sehen, schon im Allgemeinen wahrscheinlich, daß er die lange vorbereitete, von Ivo im Anfange, von Gratian in der Mitte des 12ten Jahrhunderts angenommene Meinung befolgt haben werde; und dieses

---

a) Nach der Ueberschrift würde auch das cap. 261. hierher gehören. Allein es handelt von einem Falle, wo die erste Ehe nichtig war.

um so viel mehr, da Gratians Sammlung als Lehrbuch den größten Beifall erhielt, und, bei dem damaligen Mangel an reichen Bibliotheken, anstatt der ältern Canonen und Decretalen, bald selbst von Päpsten nur Gratians Sammlung mit allen ihren Fehlern gebraucht wurde b); auch Alexander selbst als vormaliger College Gratians c) vermuthlich einige Vorliebe für dessen Werk hatte. Wenn aber auch, woran ich indeß zweifeln mögte, Gratians besondere Meinungen noch nicht angenommen sein sollten: so trugen, wie angeführt, seine Canonen dieselben vor. Wenden wir uns nun aber zu Alexanders Decretalen selbst, so stimmen diese insgesammt mit der auf jene allgemeinen Gründe gestützten Annahme überein. Im cap. 3. X. d. eo, qui duxit in matrimon. (4, 7) d)

---

b) So von Clemens III., 18 Jahre nach dem cap. 6, im cap. 5. X. d. eo qui duxit etc., wo er nach Gratian dem Leo zuschreibt, was aus dem Concil. Triburiens. ist; von Innocenz III. etwa 25 Jahre nach unsrer Zeit c. 20. X. d. electione (1, 6) und sonst öfter vgl. J. H. *Boehmer* Diss. d. varia Decreti fortuna §. 14. not. d (vor seiner Ausgabe des Corp. jur. can.)

c) Er lehrte in Bologna Theologie *Huguccio* ad c. 31. C. 2. qu. 6. bei *Maurus Sartius* et M. *Fattorinus* d. clar. archigymnas. Bononiens. professor. in Gratiano §. 13. pg. 264.

d) In diesem und dem andern Cap. dieses Titels hat

vom Jahre 1180 erklärt er bei einer einzelnen Anfrage, daß der Ehebrecher die Ehebrecherinn nicht heirathen dürfe, wenn diese auf das Leben des unschuldigen Ehegatten Anschläge gemacht habe, es möge nun im voraus das Versprechen, einander zu heirathen, erfolgt oder nicht erfolgt seyn. Was geht hieraus deutlicher hervor, als die völligste Uebereinstimmung mit Gratian? Wie dieser zu c. 3. C. 31. qu. 1. den Ehebruch nur dann für ein Ehehinderniß erklärt, wenn Anschläge auf das Leben des unschuldigen Ehegatten, oder vorläufiges Eheversprechen damit verbunden ist: so antwortet Alexander, da der Anfragende vielleicht beides zusammen für nothwendig geachtet hatte, wenn nur die Nachstellungen nach dem Leben geschehen, sei die folgende Ehe als nichtig anzusehen. Wie ganz anders würde er geantwortet haben, wenn die Ehe zwischen Ehebrecher und Ehebrecherinn überhaupt ungültig sein sollen! Wenn Nachstellungen nach dem Leben geschehen sind, sagt er, ist es in Rücksicht auf die Nichtigkeit der Ehe einerlei, ob ein Eheversprechen bei Lebzeiten erfolgt sei oder nicht; also muß dieses doch auf den Fall nicht einerlei sein, wenn keine solche Nachstellungen vorgenommen sind, d. h. der Ehebruch allein, ohne Nach-

---

J. H. Böhmer in der Ausgabe des Corp. jur. die Decretalen aus den sonst bekannten Sammlungen schon so vollständig ergänzt, daß darauf besonders zu verweisen überflüssig ist.

stellungen nach dem Leben, und ohne während der ersten Ehe erfolgtem Eheversprechen, enthält kein Ehehinderniß. Dis ist zwar ein Schluß auf das Gegentheil, der oft zu den unsichern gehört: allein in einem Falle, wie der jetzige, wo er durch manche Nebengründe unterstützt ist, verdient er allerdings schon an sich Rücksicht, und ist ohnedem, als Auslegungsregel von Gesetzen, selbst durch ein Gesetz gebilligt e). Auch cap. 2. X. eod. tit. von demselben Jahre stimmt mit Gratians Grundsätzen überein. Hier untersagt Alexander jemandem, welcher bei Lebzeiten seiner Frau eine andre geheirathet hatte, die Ehe mit dieser durchaus. Ganz folgerecht: denn dieses Heirathen, welches mehr ist, als ein bloßes Eheversprechen, begreift das Versprechen der Ehe auf Lebzeiten, folglich auch auf die Zeit des Todes des unschuldigen Ehegatten unter sich f). Auch das cap. 1. eod. tit. worauf Böhmer seine Annahme gründet, daß Alexander von Gratian abgewichen sei, enthält einen solchen Fall der Bigamie. Allerdings kann man aus der Faßung desselben schließen, daß, falls die zweite Frau um die frühere Verheirathung ihres angeblichen Mannes gewußt hätte, die Verbindung durchaus nichtig gewesen wäre. Allein dieses

---

e) l. 22. D. d. legibus (1, 3.)

f) Vgl. cap. 5. X eod. tit. verb. et quod hic plus processum fuit

steht eben ausgeführtermaßen mit Gratians Meinung gar nicht im Widerspruche. Hingegen ist es noch eine Erweiterung der Gratianeischen Grundsätze, eine neue Einschränkung des Eheverbots, daß auch in diesem Falle, wenn die bigamische Frau von der frühern Verheirathung ihres angeblichen Mannes nicht unterrichtet gewesen, die Ehe, falls sie es will, durch den Tod der wahren Ehefrau gültig wird. Diesem Allen steht nun die Art, wie Alexander sich auf die ältern Canonen beruft, nicht im mindesten entgegen. Denn dieses geschieht nur Anführungsweise, als Zweifelsgrund, und es ist bekannt, wie wenig dergleichen auf die Goldwage genommen wird, wie wenig man aus jedem einzelnen Wörtchen der Gründe auf die wahre Meinung eines Urtheilsverfaßers schließen kann. Es heißt aber auch nur licet in canonibus habeatur etc., worin nicht enthalten ist, daß nicht in den Canonen noch etwas Anderes stehe, wodurch jenes eingeschränkt werde.

Demnach ist bewiesen, daß Alexander Gratians schon längst vorbereitete Meinung wegen Einschränkung des im Ehebruche enthaltenen Ehehindernißes, 8 Jahre nach Erlaßung unserer Decretale, (cap. 6. X. qui filii sint legitimi) völligst angenommen, mithin im höchsten Grade wahrscheinlich, daß er auch bei Abfaßung derselben diese vor Augen hatte. Wer das Gegentheil behauptet, muß es beweisen; den Beweis aber zu führen, mögte zu den Unmöglichkeiten gehören. Diesemnach fällt auch die Böhmersche Aus-

legung der Decretale selbst über den Haufen. Doch ist nicht einmal die Decretale als solche, sondern ihr Auszug im Corpus juris canonici, in Verbindung mit den übrigen Stellen desselben Gesetz, und in dieser Rücksicht werden die Gründe gegen die Böhmersche Meinung noch verstärkt. Daß nehmlich zu Gregor IX. Zeiten, welcher die erste Decretalensammlung veranstaltete, der Ehebruch nicht mehr unbedingtes Ehehinderniß war, ist unstreitig g). Wenn nun auch Alexanders Decretale für sich auf nichts Anderes hinwiese, als daß, weil die Ehe zwischen Ehebrecher und Ehebrecherinn nichtig sei, die von diesen Eltern gebornen Kinder durch eine factische Ehe nicht legitimirt würden: so würde doch die Aufnahme der allgemeinen Worte: si autem vir vivente uxore sua etc. zu einer Zeit, da Ehebruch der Regel nach kein Ehehinderniß bewürkte, eine Ausnahme der Legitimationsfähigkeit in Rücksicht der im Ehebruche erzeugten Kinder begründen.

§. 5.

Die nun noch übrigen Gründe der Böhmerschen Meinung laßen sich mit wenigen Worten widerlegen. 1) Daß wichtige Unterschiede zwischen der römischen und canonischen Legitimation statt finden, ist gegründet; allein man geht zu weit, wenn man sie deßwegen

---

g) Durch die Aufnahme von cap. 6. X. d. eo qui duxit etc.

für zwei ganz verschiedene Institute erklärt. Das Wesentliche, Ertheilung der Rechte und Pflichten legitimer Eltern und Kinder an solche, die es durch außerehelichen Beischlaf sind, ist beiden gemeinschaftlich. Der Regel nach müßen daher auch hier die römischen Bestimmungen noch jetzt zur Anwendung kommen. Indeß haben wir, als Ausleger bei vorliegender Frage, das römische Recht nicht einmal nöthig, und, daß die Päpste, vielleicht etwas inconsequent, deßen Grundsätze hier angewandt haben, ist nicht ohne Beispiel, kann aber auf keine Weise der Anwendbarkeit ihrer Gesetze im Wege stehen. 2) Mögte ich nach der ganzen Faßung und dem Zusammenhange die im cap. 6. X. qui filii sint legitimi vorkommende Phrase tanta est vis sacramenti etc. nicht sowohl für einen Grund der Legitimation, als für ein allgemeines Zusammenfaßen der dahin gehörigen Sätze halten. Die Päpste ließen sich hier überall nicht auf die Angabe eines Grundes ein, deßen sie vielleicht sich selbst nicht deutlich bewußt waren. Aber wenn es auch ein Grund sein sollte, so gehören doch die Fälle gar nicht zu den Seltenheiten, da von einer aus einem allgemeinen Grunde hergeleiteten Regel, aus speciellen Gründen Ausnahmen gemacht werden. 3) In der Geschichte der Gesetzgebung läßt sich allerdings eine Ursache auffinden, wie es gekommen sein mag, daß die im Ehebruche erzeugten Kinder von der Legitimation ausgeschloßen wurden. Unter den verschiedenen unerlaubten Geschlechtsverbin-

dungen gehört nehmlich der Ehebruch zu den am meisten verbrecherischen, und verdient deßhalb eine schwerere Strafe, als andere. Diese über die Kinder zu verhängen, ist freilich unbillig, allein der kirchlichen Gesetzgebungsweise gar nicht unangemeßen, indem z. B. die dem römischen Rechte unbekannte Hintansetzung unehelicher Kinder in bürgerlichen Verhältnißen als Strafe der unerlaubten außerehelichen Verbindung ihrer Eltern in jenem Rechte sehr begünstigt ist. Endlich 4) läßt sich daraus, daß wol im Ehebruche erzeugte Kinder durch ein Rescript legitimirt sind, nicht schließen, daß es um so viel mehr durch die Ehe geschehen könne. Die Legitimation durchs Rescript ist zur Aushülfe eingeführt, für Fälle, wo die durch nachfolgende Ehe nicht möglich ist. Also gerade, wenn, wie oben ausgeführt ist, im Ehebruche erzeugte Kinder durch die nachfolgende Ehe ihrer Eltern die Rechte ehelicher Kinder nicht erhalten, bleibt dafür einzig Ertheilung dieser Rechte durch den Machthaber übrig. Eine Aushülfe ist ja durchaus nicht in allen den Fällen unanwendbar, wo die Hauptart nicht gebraucht werden kann. Zu einem Rescripte besonders können specielle Rücksichten bewegen, welche im Allgemeinen zu beachten gar nicht möglich ist. Auch gibt das cap. 13. selbst es als etwas Ausserordentliches an, daß sogar im Ehebruche erzeugte Kinder durch ein Rescript legitimirt werden, „non naturalibus h) tantum, *sed etiam* adulterinis."

---

h) Naturales sind dem canonischen, ja auch schon dem

§. 5.

Zum Schluße will ich mich noch ausdrücklich verwahren, daß ich den, von den ältern Vertheidigern der von mir in Schutz genommenen Meinung gebrauchten, aus einer zu jeder Legitimation nöthigen, hier aber nicht möglichen zurückwirkenden Fiction hergenommenen Grund mir nicht aneigne. Diese ist, ihrer Form und ihrem Wesentlichen nach, von mehrern, z. B. J. H. Böhmer i) und Thibaut k) hinlänglich widerlegt. Das Wesentliche dabei, die Annahme, daß bei jeder Legitimation durch nachfolgende Ehe, diese zur Zeit der Erzeugung oder Geburt möglich gewesen sein müße, wird zwar anscheinend durch §. f. J. d. nuptiis (1, 10) unterstützt, allein durch Nov. 78. cap 4. völlig widerlegt. Vielleicht ist eben die sich zeigende Unrichtigkeit dieser häufig als Hauptgrund gebrauchten Fiction Veranlaßung des großen Ueberhandnehmens der gegentheiligen Meinung gewesen. Aber bekanntlich kann ein Satz sehr richtig sein, wiewohl manche dafür gebrauchte Gründe die Prüfung nicht aushalten. — Noch bemerke ich, daß

---

römischen Rechte auch die in gewöhnlich außerehelichem Beischlafe Erzeugten. *Brissonius* de verb. Signif. und besonders Vocabular. jur. utriusq. v. naturalis tom. 2. S. 460. Vicat.

i) J. E. P. lib. 4. tit. 17.

k) Versuche Bd. 1. num. 10.

die mit der abgehandelten verwandte Frage, ob in Blutschande erzeugte Kinder durch die auf nachfolgende Dispensation geschloßne Ehe legitimirt werden, deßhalb, weil die vorhin gebrauchten Gründe hierauf nicht paßen, und der von der Fiction hergenommene unrichtig ist, bejahet werden müße.

2.

Die stillschweigende Verlängerung der Pacht eines bäuerischen Grundstückes dauert auch bei uns der Regel nach ein Jahr.

§. 1.

Die Frage: wie lange die stillschweigende Wiederpacht einer Wohnung daure, ist allgemein als streitig bekannt. Hingegen über die nahe damit verwandte, auch aus demselben Gesetze l. 13. §. fin. D. locati (19, 2) zu beantwortende Frage, wie sichs mit der Wiederpacht eines bäuerischen Grundstückes verhalte, geht man gewöhnlich sehr kurz weg. Die seit Stryk a) und Cocceji b) meistens angenommene Meinung ist, daß bei uns die stillschweigende Verlängerung gewöhnlich 3 Jahre daure, überhaupt eine Fruchtperiode hindurch, d. i. von der Zeit, da man auf einem Acker die eine Fruchtart gebauet hat, bis man dieselbe wie-

a) Usus Modern. l. 19. t. 2. §. 73.

b) Jus civile controvers. l. 19. t. 2. qu. 2.

der baue. Aeltere Schriftsteller nehmen, so viele ich ihrer nachgesehen, nicht diese, sondern die Meinung an, daß die Verlängerung der Regel nach ein Jahr daure, und blos, wenn ein Grundstück nur alle 3, 5, 6 Jahre Früchte trage, die stillschweigende Wiederpacht auf diese Zeit gehe c). Eine genaue Prüfung dieser Meinung haben die Vertheidiger der jetzt gangbaren so wenig angestellt, daß sie sogar die in der vorigen Note genannten Schriftsteller größtentheils als ihrer Meinung zugethan anführen d). Eben so wenig haben indeß die wenigen Neuern, welche noch 1 Jahr als die Regel ansehen e), sich auf eine

---

c) Die Glosse zu den letzten Worten der l. 13. §. fin. *Fabri* Codex l. 4. t. 41. def. 45. *Mascard* de probat. vol. 2. conc. 992. num. 22. *Christinaei* decision. vol. 3, dec. 116. num. 3. *Frantzkius* ad Pand. l. 19. t. 2. num. 17. sq. *Lauterbachii* Colleg. theoret. pract. l. 19. t. 2. §. 9.

d) Stryk und Cocceji, und ausserdem J. H. *Boehmer* Diss. de jur. climatum §. 14. (In Exerc. ad Pand. t. 1. num. 7.) und aus ihm Höpfner im Institutionen-Commentar §. 891. Thibaut logische Auslegung, 1ste Ausg. §. 15. S. 89. enthalten die verschiedenen mir bekannt gewordenen Gründe für die gangbare Meinung, andere Schriftsteller nur Wiederholungen.

e) Die Fortsetzer von *Hofacker* princip. tom. 3. §. 1977. Thibaut Pandectenrecht, 1ste Ausg. §. 1071. 2te Ausg. §. 860., worinn er also seine in der logischen Auslegung geäußerte Meinung zurücknimmt.

sorgfältige Widerlegung der Gründe ihrer Gegner eingelaßen. Daher scheint mir eine etwas umständlichere Untersuchung dieser oft auch praktisch sehr wichtigen Frage, nicht überflüßig.

§. 2.

Die l. 13. §. fin. D. locati bestimmt die Zeit der stillschweigenden Wiederpacht auf 1 Jahr bei einem Landgute, auf so lange, als beide Contrahenten das Verhältniß nicht aufkündigen, bei Wohnungen f). Einen Grund dieser Bestimmung führt Ulpian, der Verfaßer dieser Stelle, nicht an. Allein man sieht leicht, welcher allgemeine Gedanke ihm dabei vorgeschwebt hat, der nehmlich: daß die stillschweigende Wiederpacht die möglichst kürzeste Zeit hindurch daure, binnen welcher man nach der Natur der verpachteten Sache den Haupt-Nutzen davon ziehen könne. Nicht kürzer, indem sonst sich gar kein Zweck der neuen Pachtung denken läßt, aber auch nicht länger, weil kein Grund zu einer dem Verpächter oder Pächter vielleicht sehr nachtheiligen Verlängerung auf weiterhin in dem Stillschweigen derselben enthalten ist. Mit diesem allgemeinen Satze kommen nehmlich die

---

f) Nach der richtigen Meinung *Lauterbach* colleg. theor. pract. l. 19. t. 2. §. 10. Thibaut Pandektenrecht a. a. O.

einzelnen Bestimmungen überein, da man von einem Landgute nur einmal im Jahre die hauptsächlich beabsichtigten Früchte zieht, eine Wohnung aber in jedem Augenblicke gleichmäßig Nutzen schafft. Jenen allgemeinen Satz kann man demnach als die aus unserm Gesetze abzuleitende Regel ansehen.

§. 3.

Im Ganzen übereinstimmend mit dieser Angabe wird die allgemeine Regel von den meisten Schriftstellern abgeleitet, nur daß man „die möglichst kürzeste Zeit" wegläßt, und neuere Schriftsteller ein perfecte g), ein plene percipi h) hinzusetzen, oder, wie Thibaut i), eine „Benutzung in allen Theilen" fordern. Ob diese Schriftsteller, oder ob ich hier das Richtige getroffen, darauf kommt bei der Beantwortung unsrer Frage eigentlich Alles an. Denn die möglichst kürzeste Zeit, binnen welcher man den beabsichtigten Hauptnutzen eines Landgutes hebt, ist ein Jahr, weil eine Aernte in demselben geschieht; die Zeit hingegen, in welcher man einen jeden Theil desselben völlig benutzt, beträgt bei unsrer wirthschaft-

---

g) *J. H. Boehmer* Introd. in jus Digestor. l. 19. t. 2. §. 5.

h) *Cocceji* l. c.

i) Logische Auslegung a. a. O.

lichen Einrichtung 3, 4 k), ja in manchen Gegenden l) 7 Jahre, und, wenn Holzungen zu dem Gute gehören, können 40, 60, ja 100 Jahre herauskommen.

§. 4.

Die gewöhnliche Meinung soll durch die Natur des Miethvertrags unterstützt werden, und das römische Gesetz derselben wohl anpaßen; jenes, weil der Pächter, wenn keine Zeit der Pachtung bestimmt worden, zu Ziehung des ganzen ihm versprochenen Nutzens berechtigt sei, und erst, nachdem er diesen gehoben habe, die Pachtung aufhöre m); Dieses, weil man bei dem milden Clima und nach der von der unsrigen ganz verschiedenen Wirthschaftsweise der Römer, in einem Jahre, welches die l. 13. §. fin. bestimmt, ein Landgut völlig ausgenutzt habe n).

§. 5.

Jene Gründe (und es sind alle, die ich bei Schriftstellern bemerkt habe), werden widerlegt sein, wenn es der letzte ist. Denn der erste beruhet auf einer petitio principii, indem, wenn er einen bündi-

---

k) Wo Vierfelderwirthschaft ist, als in manchen Gegenden Westphalens.

l) Z. B. im Mecklenburgischen.

m) *Cocceji* l. citt.

n) *J. H. Boehmer* und Höpfner a. a. O.

gen Schluß enthalten sollte, dabei vorausgesetzt werden müßte, daß bei der stillschweigenden Wiederpacht eine völlige Benutzung des Gutes in allen Theilen versprochen sei. Wenn aber bei den Römern eine von der unsrigen so ganz unterschiedene Wirthschaftsweise statt gefunden hätte, daß sie in jedem Jahre jeden Theil eines Landgutes völlig ausgenutzt hätten: so bliebe die Sache wenigstens zweifelhaft. Wahrscheinlich ist das nun auf keine Weise, und die Vertheidiger der Annahme müßten, was sich blos mit Behauptungen und Versicherungen nicht ausrichten läßt, den Beweis führen. In Erwartung, daß dieses geschehe, soll hier sogleich der Gegenbeweis beigebracht werden. So fruchtbar war der italiänische Boden schon zu Columella's o) Zeiten bei weitem nicht, daß man jedes Jahr dieselben starkzehrenden Früchte darauf hätte bauen können. Das war, wie bei uns, nur etwa auf solchen Aeckern der Fall, die erst kürzlich aus dem Walde ausgerodet waren, den übrigen Boden nannte schon Tremellius, ein noch älterer Schriftsteller, terram effoetam p). Daß aber ein gewöhnlicher, nicht durch vieljähriges Laub der

---

o) Dieser lebte 50 Jahre nach Christus, ohngefähr gleichzeitig mit dem Rechtsgelehrten Sabinus, aus welchem Ulpian den Inhalt der l. 13. §. f. locati vielleicht genommen hat, da diese Stelle in seiner Schrift ad Sabinum stand.

p) *Columella* l. 2. c. 1. §. 1.

Bäume gedüngter Acker durch von Zeit zu Zeit demselben vergönnte Ruhe, oder Abwechselung mit den darauf zu bauenden Früchten, am besten benutzt werde, das wußten die den Ackerbau leidenschaftlich und mit Nachdenken q) treibenden Römer eben so gut, als unsere neuern Landwirthe. Aus Varro r), einem Zeitgenoßen Julius Cäsars, lernen wir am bestimmtesten, daß bei den Römern zweierlei Arten den Acker zu bebauen, gewöhnlich waren. Entweder der ager war restibilis, d. h. er wurde Jahr aus Jahr ein cultivirt; oder es war vervactum, in andrer Beziehung ager novalis s) genannt, d. i. er ruhete zuweilen.

Die Regel war, daß die Aecker von Zeit zu Zeit brach lagen: nur auf den Fall, wenn man hiezu nicht hinreichend große Fluren besaß, ward die fortgehende Bebauung, und zwar so, daß mit den Früchten ge-

---

q) Dieses ersieht man schon aus der fleißigen, ökonomischen Schriftstellerei der Römer. Außer den auf uns gekommenen Schriftstellern über Landwirthschaft nehmlich, gab es deren noch eine Menge Anderer, wie aus den häufigen Anführungen des Varro und Columella erhellet.

r) de re rustica lib. 1. cap. 45. §. 2. 3.

s) *Plinii* histor. mundi l. 18. c. 19. sect. 49.
Salmasius ad *Solinum* p. 510.
Schneider index scriptor. de re rustic. v. vervagere.

wechselt werde, empfohlen t); etwa wie bei uns die Anhäufung der Menschen und das dadurch vermehrte Bedürfniß, den Gebrauch, die Brache zu sommern, eingeführt hat. Anstatt unsrer gewöhnlichsten Dreifelderwirthschaft, machte bei den Römern Zweifelderwirthschaft die Regel aus. Wo gebrachet wurde (vervactum, ager novalis), geschahe dieses ein Jahr um das andere; wo man dieses nicht that, (ager restibilis, ähnlich unsrer gesommerten Brache) wurden das eine Jahr zehrendere, das folgende minderzehrende Früchte gesäet u). Doch führen, wie es scheint, ausnahmsweise, Varro v) und Plinius w) Beispiele von Folgen an, die zu der Dreifelderwirthschaft, sowohl mit als ohne Brache (gesommerter Brache) gehören. — Auch davon kommen Spuren

---

t) Am deutlichsten *Plinius* l. 18. cap. 21. sect. 50. *Virgilius* alternis cessare arva suadet, et hoc, si patiantur ruris spatia, utilissimum procul dubio est. Quod si neget conditio, far serendum, unde et lupinum aut vicia aut faba sublata sint, et quae terram faciant laetiorem. Virgilius Georg. 1, 71 sq.

u) *Virgilius* und *Plinius* l. citt. auch *Plinius* c. 19. sect. 49, wo das novale erklärt wird, quod *alternis* annis seritur, *Varro* l. 1. c. 45. §. 3. Agrum *alternis* annis relinqui oportet, aut paulo levioribus sationibus sugere.

v) Am a. O.

w) l. 18. c. 23. sect. 52.

in den landwirthschaftlichen Schriften der Alten vor, daß, gerade wie bei uns, die Aecker nicht jedes Jahr gedüngt wurden, sondern eine einmalige Düngung auf mehrere, vermuthlich auf 2 Jahre hinaus gelten mußte. Plinius x) zählt nehmlich diejenigen Früchte auf, welche Düngung entbehren können, und das sind die minder zehrenden, welche abwechselnd mit den zehrendern gebauet werden sollen. Auch bestimmte man wol den ganzen Ertrag eines Ackers von einer gewißen Zeit blos dazu, um im folgenden Jahre mehrern Nutzen davon zu ziehen. Quaedam, sagt Varro y), serenda non tam propter praesentem fructum, quam in annum prospicientem, quod ibi subsecta atque relicta terram faciunt meliorem. Dieses sind nur die allgemeinen Bestimmungen. Die einzelnen Ausführungen der alten landwirthschaftlichen Schriftsteller, wie eine jede einzelne Fruchtart, deren sie eine große Menge baueten, gezogen werden müße, beziehen sich alle auf den Grundsatz der Abwechselung und Brache, und mithin der Sorge auf mehrere Jahre hinaus z).

---

x) lib. 18. cap. 23. s. 53.

y) lib. 1. cap. 23. §. 3. vergl. *Columella* l. 2. c. 10. §. 14.

z) Z. B. *Columella* lib. 2. cap. 9. §. 4. 15. cap. 10. §. 1. 2. 4—7. 17. 19. 20. 23. *Palladius* Septemb. §. 4. 8.

Bei dem Weinbaue, nächst dem Ackerbaue dem bedeutendsten Zweige der italiänischen Landwirthschaft, war eine periodische Einrichtung von mehrern Jahren. Die Bäume, welche man zu Stützen des Weinstockes gebrauchte, wurden alle 3 oder 7 Jahre durch Behauung genutzt a). Die Weinreben selbst wurden, nachdem sie in den Weinberg gesetzt waren, 2 Jahre lang durch Kappen vom Tragen abgehalten, damit sie sich erst stärkten. Vom 3ten bis 7ten trugen sie, und mußten dann, als ausgedient, den im 5ten Jahre gemachten Ablegern weichen b). Natürlich tragen die Weinreben in den ersten und letzten Jahren nicht so gut, als in den mittlern, und es würden hieraus 5jährige Perioden entstehen. — Daß Waldungen auch bei den Römern nicht jährlich in allen ihren Theilen völlig ausgenutzt werden konnten, bedarf keiner besondern Ausführung.

§. 6.

Wenden wir uns nun mit diesen aus den alten landwirthschaftlichen Schriftstellern geschöpften Notizen über den römischen Ackerbau zu unsrer l. 13. §. f. D. locati, so ist offenbar, daß ihr Verfaßer, Ulpian, bei der Bestimmung von einem Jahre, für die Zeit der Wiederpacht eines Landgutes d e n allge-

---

a) *Plinius* lib. 17. cap. 20. sect. 32. 34.

b) *Plinius* l. citt. cap. 21. num. 11. 14.

meinen Satz nicht vor Augen gehabt hat, daß die Zeit der stillschweigenden Wiederpacht den Zeitraum umfaße, welcher erfodert wird, um die verpachtete Sache in allen ihren Theilen völlig zu benutzen. Denn sonst würde er, in Beziehung auf den, auch in Italien die Hauptsache ausmachenden Ackerbau c), 2 Jahre bestimmet, auch wol daneben bemerkt haben, daß, wo Dreifelderwirthschaft in Gebrauch sei, die stillschweigende Verlängerung auf 3 Jahre gehe. Mehr als ein Jahr würde auch bestimmt sein, wenn die Wiederpacht so lange dauren müßte, bis die Düngung völlig ausgenützt worden. Hingegen stimmt Ulpian's Ausspruch sehr wohl mit der Annahme, daß die stillschweigende Wiederpacht auf die kürzeste Zeit gehe, binnen welcher man den Hauptnutzen der verpachteten Sache ziehen könne. Dieser ist nehmlich eine jährliche Aernte, nicht kleine Nebenvortheile, die man öfter hat.

§. 7.

Diese Bestimmung ist auch keinesweges unbillig. Von einem Landgute ist in der l. 13. §. fin. die Rede d). Wie nun unsere Landgüter auf die Art

---

c) *Columella* lib. 3. cap. 3. „plurimi dubitant sint habendae vineae“ „res infamis est (vinearum cultura)“ „(viti) seligunt deterrimam partem agrorum.“

d) verb. etsi reip. *praedia*.

pflegen bebauet zu werden, daß ohngefähr gleich viele Länderei jedesmal im Winter-, Sommer- und Brachfelde liegt, damit der Pächter, wenn etwa die eine Art mißrathen, oder zu gering im Preise sein sollte, keinen unverhältnißmäßigen Schaden leide: so hatten es die kundigen römischen Landwirthe ohne Zweifel auch bei sich eingerichtet. Der in Beziehung auf eine Reihe von Jahren bestimmte Pachtpreis mußte demnach auch auf das eine Jahr, während deßen die Pacht fortgesetzt wurde, ziemlich genau paßen. Kleine Ungleichheiten, die bei der Vertheilung der Aecker in die verschiedenen Felder immer vorfallen mogten, können dabei nichts ausmachen, da selbst weit bedeutendere, die von der günstigern oder minder günstigen Witterung, dem Steigen oder Fallen der Preise abhängen, bei einer Pachtung unmöglich berücksichtigt werden können.

Im Gegentheile würde in der Annahme einer stillschweigenden Verlängerung der Pacht auf mehrere Jahre leicht eine große Härte gegen Verpächter oder Pächter enthalten sein, indem die Pachtpreise inzwischen beträchtlich steigen oder fallen können, und es unbillig sein würde, die Nachläßigkeit, welche in dem Stillschweigen weniger Wochen enthalten ist, mit einem, mehrere Jahre hindurch bedeutend anwachsenden, Schaden zu strafen.

§. 8.

Von einzelnen Aeckern, Wiesen, Holzungen

und dergl. redet unsre Gesetzstelle nicht ausdrücklich. Aber analogisch mögte sie auch auf diejenigen derselben angewandt werden müßen, welche jährlich einen, sei es auch nicht völlig gleichen, Ertrag geben. Auch hier nehmlich, z. B. bei einem Acker, der das eine Jahr Rocken, das andre Gersten, das dritte Flachs trägt, ist ohngefähr, d. h. insofern Gleichheit vorhanden, daß größere Ungleichheit durch Verschiedenheit des Wetters und der Preise verursacht werden kann. Dis bestätigt sich von neuem aus der römischen Lehre von Berechnung der Früchte eines Dotalgrundstücks nach beendigter Ehe. Die Frage, auf welche Perioden hier bei Bestimmung des Antheils, welchen der Mann erhalten soll, Rücksicht zu nehmen sei, ist mit der unsrigen nahe verwandt. Denn wie hier des Pächters, so geht dort des Mannes Recht, dem Wesentlichen nach, auf Erhebung der Früchte. Wie hier der Pächter daßelbe gegen die Erlegung eines jährlich gleichen Pachtgeldes hat, so dort der Mann gegen die jährlich ohngefähr gleichen Ehelasten. Das Gesetz l. 7. D. soluto matrimon (24. 3.) redet nicht von ganzen Landgütern, sondern von einzelnen Grundstücken. Hier wird bei Weinbergen, wo eine Periode von 5 Jahren angenommen werden mußte, wenn man auf kleine Ungleichheiten sehen wollte, dem Manne für 4 Monate nicht $\frac{1}{15}$ des Ertrages von 5 Jahren, sondern $\frac{1}{3}$ des Ertrages von einem Jahre zugesprochen. Im §. 6. deßelben Gesetzes ist von einem Acker die Rede, welcher zweimal

im Jahre trägt, natürlich Früchte von sehr verschiedenem Werthe. Denn die erfahrnen römischen Landwirthe beobachteten hier sicher noch mehr, als bei jährigem Ertrage den Grundsatz der Abwechselung e). Dennoch soll hier nur in Verhältniß zu dem 6 Monatlichen, nicht dem jährlichen Ertrage gerechnet werden. Dieselben Grundsätze würde Ulpian, der auch Verfaßer der l. 3. D. soluto matrim. ist, wol ohne Zweifel auf die Wiederpacht eines ager restibilis angewandt; anders aber bei einem Acker entschieden haben, der ein Jahr um das andere brach liegt. Dieser bringt nur alle 2 Jahre Früchte, wie die silva caedua, bei welcher Ulpian l. 7. §. 7. D. soluto matrim. eine mehrjährige Periode bestimmt, nur in einer Reihe von Jahren. Auf einen solchen Fall paßt unser Gesetz auch nicht analogisch, denn an die Stelle der im vorigen §. ausgeführten Billigkeit, würde hier die größte Unbilligkeit treten. Man denke sich ein ager non restibilis, der ein Jahr bebauet werde, und das andere brach liege, sei auf 4 Jahre zu jährlichen 10 verpachtet, und die Pacht werde in ein Jahr hinein, wo der Acker brach liegen müße, stillschweigend fortgesetzt. Wenn sie nun nur das eine Jahr dauern, und der Pächter dafür 10 zahlen soll-

---

e) vgl. *Plinius* l. 18. c. 22. und lib. 6. c. 17, wo als etwas Außerordentliches angegeben ist, daß auf einem besonders fruchtbaren Acker dasselbe Korn nach 6 Monaten wieder gesäet sei.

te, so würde er diese ganz umsonst weggeben. Nach der im §. 2. vorgenommenen Verallgemeinerung der l. 13. §. fin. würde Ulpian diesen Fall vielmehr so entschieden haben, daß die stillschweigende Verlängerung auf 2 Jahre gebe: denn nur alle 2 Jahre werden hier die Hauptfrüchte erhoben, wegen welcher die Pacht geschloßen worden.

§. 9.

So viel über den Sinn des Gesetzes. Die gezeigtermaßen darin enthaltene Regel: daß die stillschweigende Wiederpacht die möglichst kürzeste Zeit hindurch daure, binnen welcher man den Hauptnutzen der verpachteten Sache ziehen könne, auf die bei uns gebräuchliche Wirthschaftsweise angewandt, gibt folgende Sätze:

1) Die stillschweigende Wiederpacht eines Landgutes oder mehrerer in den verschiedenen Feldern ziemlich gleichmäßig vertheilter Aecker dauert, gesetzt auch, daß eigentliche Brache dabei gebräuchlich sei, ein Jahr;

2) Dasselbe ist der Fall bei den einzelnen Grundstücken, welche in jedem Jahre benutzt werden, sei es auch nicht völlig gleichmäßig, z. B. Gärten, Wiesen, Aeckern, bei welchen gesommerte Brache eingeführt ist;

3) Bei solchen einzelnen Grundstük-

ken, die in andern Zeiträumen benutzt werden, dauert sie, diesen entsprechend, kürzer oder länger, z. B. bei einem Acker, welcher nach Dreifelderwirthschaft benutzt wird, und ein Jahr brach liegt (ungesommerte Brache) 3 Jahre, bei einem Teiche, welcher alle 2 Jahre gefischt wird, 2 Jahre, u. s. w.

Wegen der letzten Regel, und eines Theils der zweiten, brauche ich keine besondern Bemerkungen nachzufügen, da hierin meine Meinung mit der gangbaren übereinstimmt. Die erste, und der Theil der zweiten Regel, welcher auf Grundstücke geht, die jährlich, aber einen nicht völlig gleichen Ertrag, geben, rechtfertigt sich durch die Vergleichung unsers Ackerbaues mit dem der Alten. In den Rücksichten nehmlich, welche hier wesentlich sind, stimmen beide Arten der Bewirthschaftung völlig überein. Wie bei uns, wechselte man bei den Alten mit den zu bauenden Früchten ab; kannte, wie bei uns, die gänzliche Ruhe der Felder (Brache), sogar in einem noch nachtheiligern Verhältniße, ein Jahr ums andere; düngte und bearbeitete, wie wir, die Felder, um sie auf mehrere Jahre hinaus zum Ertrage tüchtig zu machen; und, wie vermuthlich die Alten, haben auch wir die Bebauung der Felder so abgetheilt, daß wir jährlich ohngefähr gleich viel von jeder der verschiedenen Hauptarten bauen. Ich sage ohngefähr, denn auf die genaue Gleichheit kann es hier durchaus nicht ankommen, da so manche andere Ursachen eine

völlige Gleichheit des Ertrages, besonders bei unsern so sehr wechselnden Preisen der Dinge, unmöglich machen. In Beziehung auf einzelne Grundstücke, sind hier die Gründe des vorigen Paragraphs, wegen völliger Uebereinstimmung, blos zu wiederholen. Denn bei uns findet keine größere Ungleichheit im Ertrage der verschiedenen gebaueten Früchte statt, als bei den Römern. Die Gleichheit der Verhältniße und Paßlichkeit der römischen Gesetze auch auf unsere Landwirthschaft, haben selbst einige Particulärgesetze durch bloße Wiederholung der römischen Verfügung anerkannt f).

§. 10.

Zum Schluße will ich hier noch einigen Einwendungen begegnen, wovon ich, wiewohl ich sie noch nirgens gelesen habe, voraussehe, daß man sie mir machen mögte. „Die stillschweigende Wiederpacht, könnte man sagen, ist ein Vertrag. Es kommt, da die Parteien ihren Willen nicht ausdrücklich erklärt haben, auf den wahrscheinlichen Willen derselben an. Weil nun die Pachtungen von Landgütern bei uns der Regel nach nicht auf ein Jahr, sondern auf 3 oder ein Vielfaches von 3 Jahren geschloßen werden, so ist es weit wahrscheinlicher, daß

---

f) Z. B. im Magdeburgischen und Würtembergischen, s. *Stryk* Usus Modern. l. 19. t. 2. §. 73. *Lauterbach* Colleg. theoretico pract. l. 19. t. 2. §. 9.

die Parteien an 3, als an 1 Jahr gedacht haben." Dieser Grund könnte von Bedeutung sein, wenn es hier auf praesumtiones hominis ankäme: allein wir haben ein Gesetz, welches eine praesumtio juris enthält, wogegen eine bloße Vermuthung nicht als Gegenbeweis gilt. Oder sollte etwa deßwegen, weil bei uns der Darlehns-Contract gewöhnlich verzinslich eingegangen wird, die Verordnung des römischen Rechtes, daß es ohne besondere Verabredung unverzinslich sei, nicht zur Anwendung kommen? Der Fall ist dem unsrigen gleich, und doch wird bekanntlich von den meisten Schriftstellern mit Grunde die heutige Anwendbarkeit des römischen Rechtes behauptet. Wahrscheinlich wurden auch bei den Römern die Pachtungen gewöhnlich auf länger als ein Jahr geschloßen g). Denn die Natur der Sache fodert dieses, da man auf die kurze Zeit eines Jahres nicht mit Vortheil alle Einrichtungen zu einer großen Pachtung treffen kann. Dennoch ward die Verlängerung auf ein Jahr eingeschränkt, indem es doch immer eine Verlängerung ist, die Einrichtungen also schon getroffen sind. Dasselbe tritt bei uns ein. —

Aber, könnte man ferner sagen, die Uebergabe

---

g) S. unsre l. 13. §. fin. l. 24. §. 4. D. locati l. 7. §. 8. D. soluto matrimon. l. 4. D. d. rebus creditis (12, 1.) Duarenus ad l. 7. §. 6. D. soluto matrimon.

des Landgutes nach einjähriger Wiederpacht mache unübersteigliche Schwierigkeiten, wegen des Inventariums. Ein Hauptheil deßelben, das Korn auf dem Felde und die Düngung in den Aeckern könne nehmlich, da man sich in einem andren Jahre des 3jährigen Turnus befinde, nicht so, wie sie empfangen, abgeliefert werden. Deßwegen sei es also durchaus nöthig, 3 Jahre auszuhalten. Dieser Grund könnte einzig dann in Betracht gezogen werden, wenn von Abfaßung eines neuen Gesetzes die Rede wäre. Aber auch da mögte er von geringem Belange sein. Wenn nehmlich das Inventarium dem Pächter bei der ihm geschehenen Uebergabe verkauft ist, unter der Bedingung, bei der Wiederablieferung dasselbe dem Eigenthümer, oder dem neuen Pächter vielleicht für einen im Voraus einigermaßen etwa Morgenweise, nach den verschiedenen Kornarten und seit der Düngung abgelaufenen Zeit, bestimmten Preis, zu verkaufen, so ist es in dieser Rücksicht völlig einerlei, in welchem Jahre er übergibt. Auch wenn er eine gewiße Menge von bestimmten Früchten abliefern soll, verursacht dieses, bei völliger Gleichheit der verschiedenen Felder, keine neue Schwierigkeit. Einzig wenn die Felder ungleich sind, kann einige Schwierigkeit daraus entstehen, die sich aber noch ziemlich leicht heben läßt. Z. B. es betrage das Feld, welches zur Zeit der an den Pächter geschehenen Uebergabe, und zur Zeit der Beendigung der verabredeten Pachtjahre Brachfeld war, 300 Morgen, das,

was es nach beendigter einjähriger Wiederpacht ist, 270 Morgen. Es sei verabredet, daß 60 Morgen Klee in der Brache überliefert werden. Nun entsteht die Frage: ob der Pächter von 270 Morgen eben so viel, als von 300 mit Klee bestellt überliefern müße? Eine Frage, die durch Ackerbauverständige nach den Regeln des Ackerbaues und den Bedürfnißen des Gutes gar leicht beantwortet, und der etwa verursachte Schaden, welchen der abgehende Pächter ersetzen muß, durch Kunstverständige geschätzt werden kann. Wenn endlich das Inventarium gar nicht verkauft, sondern blos übergeben ist, und ein gleiches abgeliefert werden soll: so braucht nur, was nach Verschiedenheit der Felder an der einen Art fehlt, und von der andern zu viel ist, angeschlagen, und der Ueberschuß auf der einen oder andern Seite vom abgehenden Pächter oder dem Verpächter vergütet zu werden. Die Unbilligkeit, welche darin liegt, wegen einer Nachläßigkeit vielleicht von wenigen Wochen den einer Partei möglicher Weise immer nachtheiliger werdenden Vertrag eine Reihe von 3, 4, 7, ja mehrern Jahren hindurch zu verlängern, ist offenbar bedeutender, als die geringen, bei den eben angegebenen Ausgleichungen etwa vorkommenden Härten oder Schwierigkeiten.

3.

In wiefern kann man letztwillige Verfügungen gültig der Bestimmung Anderer überlaßen?

§. 1.

Es gibt eine große Menge verschiedener Arten und Grade, wie man bei Abfaßung eines letzten Willens Alles, oder doch Einiges der Bestimmung Anderer anvertrauen kann, welche zu desto beßerer Uebersicht gleich nach den Hauptgesichtspuncten aufgezählt werden sollen. Erstlich, dem Gegenstande nach kann entweder Alles, oder nur Einiges der Bestimmung Anderer überlaßen sein. Alles, wenn es z. B. im Testamente heißt, wie es mit meinem Nachlaße gehalten werden soll, hat N. anzuordnen. Wenn nur Einiges durch einen Andern bestimmt werden soll, so kann dieses entweder Hauptheile der Verfügungen, oder Nebenbestimmungen bei denselben betreffen. Jenes ist der Fall, wenn es z. B. einem Andern überlaßen bleibt, wer dritter Erbe neben den beiden schon genannten werden, wer das Legat von

1000 Rthlr. erhalten soll; Dieses, wenn der Andere etwa die Zeit der Auszahlung eines Vermächtnißes, die Münzsorte, worin sie geschehen soll, zu bestimmen hat. Wenn es einem Andern überlaßen bleibt, eine Bedingung hinzuzufügen, so kann dieses nur dann zu den Nebenbestimmungen gerechnet werden, wenn es eine potestative sein muß, indem sonst hiedurch die Hauptbestimmung selbst untergraben werden könnte. Unter den durch Andern zu bestimmenden Hauptheilen des Testaments läßt sich wieder eine Verschiedenheit denken, jenachdem es ein wesentlicher Theil des letzten Willens, die Erbeseinsetzung, oder ein minderwesentlicher, Legat, Vormundsernennung rc. ist.

Zweitens in Beziehung auf die Personen, welchen eine Anordnung überlaßen ist, können Verschiedenheiten eintreten, als ob der in einem letzten Willen Bedachte, (der honoratus) oder der, welcher ihm etwas entrichten soll, (der oneratus), oder ein Dritter die Bestimmung zu treffen hat.

Drittens in Rücksicht auf die Art der dem Andern gestatteten Bestimmung, kann diese entweder völlig frei, unbegränzte Willkühr, oder einigermaßen eingeschränkt sein. Die wichtigsten Arten der Einschränkung, welche sich auch verbunden denken laßen, sind 1) durch Anordnung allgemeiner Grundsätze, nach welchen die Bestimmung geschehen soll, 2) durch Angabe einiger Fälle, unter welchen zu wählen ist. Jenes geschieht hauptsächlich dadurch, daß eines An=

dern billigem und klugem Ermeßen eine Anordnung überlaßen wird; dieses dadurch, daß er bestimmen soll, wer unter mehrern Personen eine Begünstigung erhalten, welche unter mehrern Sachen er bekommen, oder, ob er Erbe sein, oder nicht sein soll (die Wahl zwischen ja und nein).

Endlich viertens kann man bei der Art, wie eine Bestimmung jemandem überlaßen worden, unterscheiden, ob dieses ausdrücklich oder indirect, z. B. dadurch geschehen ist, daß man einer Anordnung eine in Rücksicht des Dritten potestative Bedingung beifügt.

§. 2.

Die Pandecten und Gregor IX. Decretalen-Sammlung enthalten Gesetze über die hier abzuhandelnde Frage. Jene berühren, wie bei ihrer besondern Beschaffenheit schon im voraus nicht anders zu vermuthen ist, viele der eben angegebenen Fragen, ohne doch durch Aufstellung durchgreifender allgemeiner Grundsätze, oder Aufzählung aller einzelnen Fälle, ganz vollständig zu entscheiden. Die Decretalen hingegen haben nur eine einzige Bestimmung. Den verschiedenen Pandectenschriftstellern lagen offenbar widerstreitende Grundsätze bei ihren Entscheidungen im Sinne. Einige gingen davon aus, daß völlige Sicherheit des Willens, mithin die bestimmteste eigene Erklärung des Erblaßers zur Gültigkeit eines letzten Willens erfoderlich sei; Andern hingegen

schwebte lebhafter der Grundsatz der Billigkeit vor, daß der Wille des Erblaßers, wie er nur immer erklärt sei, gelten müße. So sind nun auch die Meinungen unserer Schriftsteller über diesen Gegenstand getheilt, indem sie sowohl die römischen Gesetze sehr verschieden erklären, als auch der des canonischen Rechts, bald gar keine, bald diese, bald jene Aenderung an den Grundsätzen des römischen zuschreiben. Die Meinung aber, welche mir die richtige scheint, hat sich noch keiner besondern Ausführung zu erfreuen, worin die äußerst gelehrten Abhandlungen für die entgegengesetzte, hauptsächlich die neueste von Glück a), widerlegt würden. Daher mögte es nicht unwichtig sein, diesen Gegenstand von neuem mit besonderer Rücksicht auf die Glücksche Abhandlung, zu bearbeiten, welche Arbeit durch die voraufgeschickten allgemeinen Gesichtspuncte, worauf sich das folgende stets beziehen wird, hoffentlich bei einem geringeren Umfange mehr Licht erhalten wird, als ihren Vorgängerinnen zu Theil wurde. Es wird hier nun zuerst das römische Recht zu entwickeln, und demnächst zu untersuchen sein, ob, und welche Aenderungen durch das Canonische hierin bewürkt sind.

§. 3.

In Schriftstellern früherer Zeiten, welche nicht

---

a) Innocent. 3. in cap. 13. X. de testam. juri civili haud derogans, in deßen opusculis fasc. 1. num. 2.

mit in der Justinianischen Gesetzsammlung benutzt sind, kommt nichts Bedeutendes über unsre Frage vor. Bei Quintilian b) soll zwar ein Fall erzählt werden, wo jemand eine Carte blanche zu Abfaßung eines Testaments von einem Andern gehabt, und Danitius Afer die Ausfüllung derselben nur als beleidigend, nicht als ungültig widerrathen habe, welches für die damalige Gültigkeit der Ueberlaßung des ganzen Inhalts eines letzten Willens an einen Andern ziemlich beweisend sein mögte. Allein die Lesart, worauf sich dieses Alles gründet, beruhet auf einer sehr unsichern, ja sich selbst zerstörenden Conjectur Cannegieters c), dahingegen eine in dem Zusammenhang und Quintilians Schreibart sehr wohl paßende Lesart Gesners d), woraus sich auch die Les-

---

b) Institut. orator. lib. 6. cap. 3. num. 92.

c) Observat. jur. Rom. lib. 1. cap. 6. „Unus ex „amicis falsam tabulam intulerat, consulens eum „(Domitium) an primipilaris ei testamento suaderet ordinare suprema judicia," welches C. versteht an *sibi* (wofür Quintilian nicht ei gesetzt hätte) suaderet testamento primipilaris suprema judicia ordinare. Eine so verworrene Construction, wie man kaum bei einem Dichter annehmen darf.

d) Gesner liest in seiner Ausgabe: U. e. a. f. fabulam i. c. e. an primipilari seni testato s. o. s. i. d. i. ob er ihm riethe, ihn zu Errichtung eines Testaments zu bewegen.

arten der Handschriften gar wohl erklären laßen, gar nicht bestimmt jene Annahme fodert.

§. 4.

Ein allgemeinerer Grundsatz des ältern Rechts begreift fast alle hier zur Frage kommenden Fälle unter sich, der nehmlich, daß eine persona incerta weder zum Erben oder Legatar eingesetzt, noch jemandem eine res incerta vermacht werden darf e). In dem nehmlichen Sinne, worin diese incertitudo genommen wird f), daß es etwas sei, was der Erblaßer selbst nicht genau angeben könne, gehören die Fälle, da ein Andrer entscheiden soll, unter jene Regel, indem der Erblaßer nicht wißen kann, wie er entscheiden werde. Diese ältere Strenge ward indeß durch neuere Gesetze gemildert, theils in Rücksicht auf Gemeinheiten g) und posthumos, welchen man später=

e) *Ulpian* tit. 22. §. 7., tit. 24. §. 18. *Paulus* rec. sent. l. 3. tit. 6. §. 16., §. 25 sq. J. de legatis (2, 20) und *Theophilus* ibid.

f) S. hierüber besonders *Theophilus* l. c., deßen Erklärung mit den Beispielen älterer Schriftsteller aufs genaueste übereinstimmt.

g) Auch diese gelten für personae incertae, vermuthlich, weil man im voraus nicht wißen kann, wer denn eigentlich zur Zeit der Testamentseröffnung die Gemeinheit ausmachen wird.

hin Vermächtniße hinterlaßen durfte h), theils im Allgemeinen, indem eine Ungewißheit, welche der Classe nach gewiß ist, und durch den Erfolg völlig gewiß wird, wenigstens bei Vermächtnißen nicht schadet i). Den ganzen Grundsatz nun hat Justinian geändert k), in einer, zwar in beide Codd. aufgenommenen l), aber leider verloren gegangenen, und bis jetzt nirgensher vollständig restituirten Constitution m). So viel läßt sich annehmen, daß nach Justinians Meinung die Ungewißheit, blos mit Ausnahme der Vormunds-Ernennung, weniger als bisher schaden solle. Das Genauere darüber aber bleibt ungewiß. Denn auch Strauchs n) Annahme, daß darin enthalten sei, wenn eine Bestimmung durch die Folge gewiß werde, sei sie gültig, ist nur wahr-

---

h) *Heineccii* Syntagma antiq. lib. 2. tit. 14. §. 2.

i) *Ulpian* tit. 24. §. 18., §. 25. J. l. citt., wahrscheinlich eine Neuerung.

k) §. 27. J. citt.

l) l. c. Inst. u. Theoph. ad eund. wegen der ersten Auflage des Codex, *Photius* in Nomocan. tit. 2. c. 1. tit. 12. cap. 9, wegen der zweiten.

m) Das aus Photius in den tit. Cod. de incertis personis (6, 48) Aufgenommene ist offenbar unvollständig, wie aus Vergleichung mit der Institutionenstelle, besonders in den Worten tutor autem etc. erhellet.

n) Diss. de incertis personis cap. 4.

scheinlich. Was nun hierüber, da wir Justinians Verordnung nicht kennen und noch weniger als Gesetz haben, gegenwärtig dem Rechte gemäß sei, ist sehr zweifelhaft. Die richtige Meinung mögte sein, daß das alte Recht, wiewohl Justinian o) es nur erzählend anführt, dennoch gelte; denn er hat es implicite als Regel aufgestellt p), die Ausnahmen aber, welche er davon macht, existiren für uns nicht pp). Nicht wenig Scheinbares läßt sich indeß auch für die Meinung anführen, daß Ungewißheit, falls sie sich in der Folge hebe, überall nicht schade, und für unsern Zweck genügt es zu wißen, daß dieses seit den Zeiten der Glossatoren her die gewöhnliche Meinung war q). Die Consequenz foderte nun auch in dem einzelnen hierunter begriffenen Falle, dem Anheimstellen in die Willkühr eines Andern, eine ähnliche Aenderung anzunehmen, so daß sie überall erlaubt sein mußte.

§. 5.

Wir wenden uns jetzt zu den Pandectengesetzen, welche geradezu von dem Anheimstellen in eines An=

---

o) §. 25. J. l. c.

p) §. 27. eod. nec *penitus* est sine emendatione relictum.

pp) Einigermaßen stimmt hiermit überein der Rec. von Hübners Disputt. in der Jen. A. L. Z. von 1807. num. 155.

q) *Perez* et *Brunnemann* ad Cod. tit. de incertis personis 6, 48. *Hofacker* Princip. §. 1291. *Hübner* Disp. jur. civil. lib. 1. Jenae 1806. cap. 7. Einigen Unterschied macht *Hilliger* ad Donell. lib. 6. cap. 4. 18.

dern Willkür handeln. Unter diesen finden wir keins, welches bestimmt auf den Fall ginge, da der ganze Inhalt des Testaments einem Andern zu völlig freier Verfügung überlaßen wäre. Das allgemeinste, welches vorkommt, ist aus Gaius lib. I. de testamentis ad Edictum Praetoris Urbani

l. 32. pr. D. de heredib. instituend. (28, 5). Illa institutio, quos Titius voluerit, ideo vitiosa est, quod alieno arbitrio permissa est: nam satis constanter veteres decreverunt, testamentorum jura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere.

Hier ist zwar in der Entscheidung selbst nur von der, einem Andern völlig frei überlaßenen Erbesernennung die Rede, aber aus einem, auf alle letztwillige Verfügungen (testamentorum jura) gehenden Grunde, so daß Gajus Meinung offenbar auch darauf sich bezog, wenn einem Andern überlaßen blieb, zu bestimmen, wer ein Legat oder Fideicommiß erhalten, Vormund für ein Kind werden sollte, u. s. w. Es gründete sich übrigens diese Bestimmung des Gajus auf eine unter den Rechtsgelehrten schon lange vor ihm gangbare Meinung (satis constanter veteres decreverunt), welche keine andere gewesen zu sein scheint, als die, wovon im vorigen §. die Rede gewesen: denn das per se firma esse ist gerade das Gegentheil der incertitudo, wie sie Theophilus erklärt. Diesemnach mögte man also die Aufnahme dieser Stelle in die Pandecten, nachdem Justinian

die im §. 27. J. de legatis erwähnte Verordnung erlaßen hatte, für eine Inconsequenz halten. Der eigentliche Grund der Meinung des Gajus sowohl, als der allgemeinern, wozu sie gehört, ist wol kein andrer, als daß bei so wichtigen Verfügungen, wie die letztwilligen sind, die genaueste eigene Ueberlegung und Bestimmung, auch um Betrügereien zu vermeiden, nothwendig sei r). Seiner Regel angemeßen, entscheidet auch Pomponius bei der

---

r) Ausführlich hat über den Grund dieser Entscheidung gehandelt: Glück a. a. O. §. 1. u. ff., deßen Bemerkungen ich aber nicht durchaus unterschreiben mögte. So kann man z. B. die Testamentserrichtung keinesweges zu den actibus legitimis in der Bedeutung rechnen, als Papinian in der l. 77. D. de regulis juris davon reden soll, so nehmlich, daß bei ihnen keine Bedingung, procurator etc. statt finde: denn theils ist, wie Höpfner im Anhange zu dem Institutionen-Commentare sehr richtig zeigt, die gewöhnliche Deutung der l. 77. irrig, theils gehört selbst nach derselben, die Erbeseinsetzung, welche ja bekanntlich unter Bedingungen sehr wohl geschehen kann, auf keine Weise zu denselben. Eben so wenig läßt sich mit Grunde behaupten, daß die 4 älteren Formen der Legate das Verstellen in den Willen eines Andern nicht zulaße. Denn was hindert zu sagen: Do lego decem cui Titius voluerit; heres meus damnas esto Caio dare, quicquid Titio libuerit etc.

Erbeseinsetzung s), und Modestinus bei Ertheilung eines Legats t).

§. 6.

So übereinstimmend jene Schriftsteller entscheiden, so offenbar stellt sich ihnen Ulpian entgegen, bei Ertheilung eines Legats ausdrücklich, bei Erbeseinsetzung implicite. Zum Verständniße seiner dieses enthaltenden Behauptungen, muß vorläufig bemerkt werden, was weiter unten genauer auseinanderzusetzen ist, daß ein implicite geschehenes Ueberlaßen an einen Andern, durch Hinzufügung einer, in Beziehung auf denselben potestativen Bedingung, nach Aller Meinung erlaubt war. Von diesem Satze ging Ulpian aus. Er fand es unpaßlich, unter dem Ueberlaßen an einen Andern zur Entscheidung und der Hinzufügung einer in Rücksicht desselben potestativen Bedingung einen Unterschied zu machen. Beides erklärt er daher für gleichgültig, und nimmt aus diesem Grunde an, daß man ein Legat auch dem Willen eines Andern überlaßen (in arbitrium alterius

---

s) l. 68. D. de hered. instit. (28, 5). Si quis ita scripserit, si Titius voluerit, Sempronius heres esto, non valet institutio.

t) l. 52. D. de condit. et demonstr. (35, 1). Non poterit utiliter legari, si Maevius voluerit, Titio decem do.

conferre), jemandem auf den Fall, daß ein Andrer es wolle, ein Legat zuschreiben könne (si voluerit) u). Dasselbe wiederholt er deutlich, indem er einen Dritten dem Erben entgegensetzt, welchem (als oneratus) die freie Bestimmung deßhalb nicht überlaßen werden kann v). Da nun derselbe Schriftsteller es für zuläßig erklärt, dem billigen Ermeßen des Erben zu überlaßen, ob ein Legat oder Fideicommiß ertheist werden solle w), so erhellet aus diesem Gegensatze, daß er bei einem Andern freie Willkür zuläßt. Noch kommt eine aus demselben Grundsatze fließende Bestimmung Ulpians über fideicommißarische Freilaßung vor x), wobei er selbst nicht undeutlich zu verstehen gibt, daß dieses eine ihm eigenthümliche, von Anderer Bestimmungen abweichende Meinung sei, (mihi videtur posse dici) auch zu deren Unterstützung sich wiederum auf die Gleichheit dieses aus-

---

u) *Ulpianus* lib. 9. ad Sabinum l. 1. pr. D. de legatis 2 (31).

v) *Ulp.* lib. 2. ad Sabinum l. 43. §. 2. D. de legatis 1 (30). Legatum in aliena voluntate poni potest, in heredis non potest.

w) l. 11. §. 7. D. de legatis 3, (32). l. 75. pr. D. de legatis 1, (30). l. 46. §. 3. D. de fideicom. libert. (40, 5).

x) lib. 6. Disputation. (schon der Titel weist auf etwas Streitiges hin. S. Neuber jurist. Classiker S. 33). l. 46. §. 2. D. de fideicom. libertt.

drücklichen Anheimstellens zu der Bestimmung eines Andern und der stillschweigenden (si Titius Capitolium ascenderit) beruft. Von Erbeseinsetzung redet Ulpian nicht ausdrücklich: allein, da auch sie allgemein unter der Bedingung für gültig gehalten wurde y), welche nach ihm mit Ueberlaßen zu der Bestimmung Anderer gleichbedeutend ist, so laßen sich seine Aussprüche unbedenklich auch darauf beziehen.

§. 7.

So scheinen mir die angeführten Aussprüche Ulpians verstanden werden zu müßen z). Zu mehrerer Begründung dieser, nicht blos dem Wortverstande entsprechenden, sondern, wie aus dem Vorigen erhellet, auch die völligste Uebereinstimmung der einzelnen Ulpianischen Aussprüche hervorbringenden Auslegung sollen jetzt noch die wichtigsten abweichenden Erklärungen derselben geprüft werden. Sie Alle gehen darauf hinaus, Uebereinstimmung mit Gajus, Pomponius und Modestin hervorzubringen. Bei der Hauptstelle l. 1. D. de legatis 2. merkt Haloander eine abweichende Lesart an: In arbitrium alterius

y) l. 68. D. de heredibus instituend. (28, 5).

z) *Charondas* lib. I. *Pithanon* cap. 21. *Hotomannus* lib. I. amicabilium cap. 5. *Chr. Thomasius* Diss. de captatoriis institut. §. 6. und A. nehmen auch den Widerspruch an.

conferri legatum veluti conditio *non* potest, *quia enim interest, si Titius in capitolium ascenderit, mihi legetur, an si voluerit.* Diese Lesart hebt freilich allen Widerspruch unsrer Stelle mit der Meinung anderer Schriftsteller, allein sie ist theils gegen die besten Handschriften (z. B. die Florentiner), vielleicht gegen alle, eine blosse Conjectur; theils gibt sie eine nicht ächt Ulpianische Sprache (quia enim ist ein völlig unnöthiges Verdoppeln der Verbindungspartikeln); theils enthält sie einen Widerspruch mit den andern angeführten Ulpianischen Stellen; endlich läßt sich auch nicht erklären, wie aus ihr die in den Handschriften gewöhnliche Lesart entstanden sein könne, da man hingegen sehr wohl begreifen kann, wie ein Abschreiber, um diese Stelle mit der Meinung anderer Schriftsteller in Uebereinstimmung zu bringen, sie, wie eben angegeben, verändern konnte. — Nach so festgestellter Lesart zu den Auslegungen. Die Meinung älterer Schriftsteller a), daß Ulpian in allen angeführten Stellen von dem Falle rede, wo nicht einem Dritten die Entscheidung überlaßen, sondern dem Legatar selbst freigestellt sei, ob er das Legat annehmen wolle, oder nicht, verdient, als auffallend gezwungen und den Worten zuwider keine genauere Widerlegung b). Mit großem Aufwande

---

a) *Gloss.* ad l. 43. §. 2. D. de legatis I. u. A.

b) Vgl. *Thomasius* loc. citt.

von Scharfsinn ist eine andere auch von dem neuesten Schriftsteller über diesen Gegenstand angenommene Erklärung vertheidigt c). Hier heißt es: ein Legat dürfe nach Ulpian d) so wie eine Bedingung eines Andern Willen überlaßen werden. Das Legat werde dem Willen eines Andern überlaßen, wenn die Gültigkeit desselben geradezu von deßen Einwilligung abhängig gemacht werde; die Bedingung, wenn die Gültigkeit desselben von irgend einem Eräugniße abhängen solle, welches dem Willen eines Andern überlaßen sei. Das Legat könne nun theils ausdrücklich, theils stillschweigend in die Willkür eines Andern gestellet werden, ausdrücklich, durch den Zusatz, wenn N. will, stillschweigend durch Hinzufügung eines „wenn er nichts dagegen hat," „wann er will" u. dgl. Eine Bedingung hingegen nur stillschweigend, z. B. wenn N. das Capitolium ersteige: denn, wenn es ausdrücklich geschehe mit den Worten: wenn N. will, sei nicht die Bedingung, sondern das Legat selbst dem Willen eines Andern überlaßen. So wie nun die Bedingung, nur so, d. h. stillschweigend, dürfe das Legat selbst in eines Andern Willen gestellt werden. Daß man auf diese Art selbst dem Erben die Bestimmung wegen eines Legats über-

---

c) S. besonders *Joh. Averanii* interpretationes lib. 2. cap. 22. *Glück* l. citt. §. 9. und sonst.

d) l. 1. D. de legatis 2.

laßen könne, beweiset eine Gesetzstelle e). Die folgenden Worte beim Ulpian, quid enim interest etc. d. h. nihil interest etc. sollen dann nicht Gleichheit in rechtlicher Rücksicht, sondern nur so viel anzeigen, daß insofern kein Unterschied unter dem Zusatze: si Titius voluerit und si Capitolium ascenderit statt finde, als beide auf den Willen des Titius gehen. Uebrigens finde sich ein großer, dem Ulpian gewiß nicht unbekannter, und besonders bedeutender Unterschied unter beiden, indem die Erfüllung einer jeden Bedingung, sie scheine auch noch so sehr blos potestativ, doch immer noch gehindert werden könne, was bei dem bloßen Willen nicht so der Fall sei. Die l. 43. §. 2. D. de legatis 1. soll dann blos enthalten, daß man einem Andern eher als dem Erben, die Bestimmung des Legats überlaßen könne; und l. 46. §. 2. D. de fideicommiss. libertt. einzig aus der besondern Begünstigung der Freiheit, welche Ulpian indeß nicht als einzigen Grund anzuführen gewagt habe, zu erklären sein; ja man soll eben aus der zweifelnden Faßung dieses Paragraphs (mihi videtur posse dici) abnehmen können, daß ihr Verfaßer nicht allgemein so entschieden haben würde. Noch wird als Nebengrund angeführt, daß unmöglich ein Widerspruch zwischen Modestinus, einem Schüler Ulpians f),

e) l. 11. §. 5. D. de legatis 3 (32.) nisi heres meus noluerit, illi 10. dare volo.

f) l. 52. §. 20. D. de furtis (47, 2).

und seinem Lehrer angenommen werden könne, sondern deßen Ausspruch g) als Erklärung der Hauptstelle Ulpians müße anzusehen sein. An einem Aufwande von Scharfsinn fehlt es offenbar dieser Erklärung nicht: aber, daß dieser in leere Spitzfindigkeiten ausgeartet ist, liegt eben so sehr zu Tage. Der Sprachgebrauch läßt allerdings die angewandte Erklärung des veluti zu, wiewohl doch nicht, was Averanius zu behaupten scheint, sie die einzig mögliche ist. Es kann nehmlich auch, wie wir es genommen haben, mit Supplirung eines sit, dgl. so häufig ausgelaßen wird, soviel als quasi — sit bedeuten h). Und diese Bedeutung muß angenommen werden: denn aus der andern Annahme kann man, auf einem natürlichen Wege gar keinen, und selbst durch künstliche Windungen nur einen Sinn herausbringen, welcher mit andern Ulpianischen Aeußerungen, und den folgenden Worten dieser Stelle selbst, nicht in Uebereinstimmung steht, ja bei näherer Beleuchtung sogar als nichtssagend wegfällt. Die Redensart conditionem deferre in alienum arbitrium kommt zwar an einigen Stellen i) vor, wo aber das Wort conditio nicht, wie es hier wegen des Beispieles, (si

g) l. 52. D. de condit. et demonstr. (35, 1).

h) *Livius* l. 29. cap. 28. post med. velut si — foret.

i) l. 17. D. de V. O. (45, 1). l. 22. §. 1. de Reg. jur. (50, 17). l. 13. C. de contrah. emt. (4, 38).

in Capitolium ascenderit) nothwendig genommen werden muß, **Bedingung**, sondern Beschaffenheit k) bedeutet. Die ungewöhnliche Redensart: „eine **Bedingung** eines Andern Willkür überlaßen," kann also nicht aus dem Sprachgebrauche der angeführten Gesetze, sondern muß aus den allgemeinen Sprachregeln erklärt werden. Hiernach heißt nun, „eine Bedingung eines Andern Willkür überlaßen," ihm überlaßen, welche er vorschreiben wolle, höchstens ihm anheim geben, ob er eine vorgeschriebene erfüllen oder nicht erfüllen wolle; keineswegs aber, wie die Vertheidiger der angeführten Meinung annehmen — eine solche Bedingung hinzufügen, welche zu erfüllen dem Andern stets möglich ist, eine potestative. Gesetzt aber, die Worte ließen auch die angenommene Auslegung zu, so ist wieder unrichtig, daß, in dieser Bedeutung der Redensart, eine Bedingung nur tacite dem Willen eines Andern überlaßen werden könne. Die Bedingung, wenn N. will, überläßt es ihm ausdrücklich, und ist doch nach allen Erfodernißen eine **Bedingung**. Es ist wahr, daß hiedurch **auch**, mit Averanius zu reden, das Legat selbst eines Andern Willkür überlaßen wird: allein fällt nicht sehr oft eine und dieselbe Sache unter zwei verschiedene Gesichtspuncte? gehört sie nicht sehr oft zugleich zu mehrern Claßen, sobald diese nur nicht

---

k) Vgl. *Brissonius* de V. S. sub voc. *conditio* num. 6. 8.

nach dem Leisten, vel, vel non gebildet sind? Wir verfolgen unsere Gegner noch weiter. Gesetzt auch, daß sie bis hierher richtig geschloßen hätten, so fehlt es doch jetzt. Eben so wie die Bedingung, soll auch ein Legat der freien Willkür Anderer überlaßen werden dürfen. Nun kommt keine Einschränkung in Rücksicht auf die Bedingung vor — denn die in Rücksicht derselben vorgebrachte Bemerkung soll ja zum Wesen, zum Innern derselben gehören — also müßte auch das Legat eben so unbeschränkt der Willkür eines Andern überlaßen werden dürfen. — Wie gezwungen ist nun erst die Auslegung der folgenden Worte Ulpians! Es war von Gültigkeit einer Legatsertheilung die Rede: nun soll auf einmal die behauptete Gleichheit des si Capitolium ascenderit, und si voluerit nicht eine juristische Gleichheit, in Rücksicht des Geltens, sondern eine factische sein, die doch, wie eben Averanius ausführt, nicht einmal völlig vorhanden ist. Ein Ulpian konnte, um Averans Waffen gegen ihn selbst zu kehren, gar wohl den Unterschied zwischen der Beifügung einer in Rücksicht eines Andern potestativen Bedingung und dem völligen Stellen in deßen Willkür in Beziehung auf die Gültigkeit, für unbedeutend erklären — wie sie ziemlich eines jeden schlichter Verstand dafür erklären wird — aber sie factisch für völlig gleich zu erklaren, das konnte er schwerlich. — Wie willkürlich die beiden andern Ulpianischen Stellen erklärt sind, bedarf keiner weitern Ausführung. Die Entscheidung

über fideicommißarische Freilaßungen l) trägt auch nicht die mindeste Spur eines singulären Rechtes an sich, und, was Averanius für ein Schwanken erklärt, ist oben m) wol noch natürlicher auf eine ganz andre Weise begreiflich gemacht. Daß nun alle bisherigen Ausführungen nicht durch den Umstand umgestoßen werden können, daß Modestinus, Ulpians Schüler, andrer Meinung als er war, bedarf keines Beweises. Das jurare in verba magistri war nie die Sache großer Männer, und so auch nicht unserer claßischen Rechtsgelehrten. Warum sollte denn gerade Modestinus durchaus i m m e r mit Ulpian übereinstimmen?

Cujacius n) und Andere o) mit ihm, nehmen zur Vereinigung Ulpians und der übrigen Schriftsteller an, man könne seiner Behauptung zufolge einem Andern ein Legat in Form einer Bedingung überlaßen, so daß es dabei noch auf das Eintreten einer Thatsache ankomme, sonst nicht. Auch dieser Vereinigungsversuch hält die Prüfung nicht aus. Legatum veluti conditio in alienam voluntatem conferri potest mögte schwerlich soviel heißen können,

---

l) l. 46. §. 2. D. de fideicom. libert.

m) §. 6. am Ende.

n) Observat. lib. 2. cap. 2.

o) z. B. *Vinnius* in select. juris quaestion. lib. 2. cap. 25.

als legatum conditionatim conceptum alienae voluntati committi potest. Daher nehmen auch die Vertheidiger dieser Auslegung zu Unterstützung derselben ihre Zuflucht zu Aenderungen der Lesart. Allein selbst hievon abgesehen, so ist doch nur hineingetragen, und zwar gegen den Zusammenhang hineingetragen, daß die Bedingung sich auf ein äußeres Eräugniß beziehen müße. Auch si voluerit ist eine Bedingung, ja Ulpian selbst stellt sie dem si Capitolium ascenderit gleich. Wenn aber (denn man drückt sich nicht bestimmt genug aus) die Meinung nur sein soll, daß die äußere Form der Bedingung, ein w e n n gebraucht werden soll, so ist dieses theils ein ganz seltsamer Formelnkram, indem doch nur der Formel nach ein Unterschied unter dem „wenn er will" und „nach seinem Belieben" statt findet, theils nun auch gar keine Uebereinstimmung mit der Meinung des Pomponius, Gajus und Modestinus herausgebracht worden, indem diese das Legat, si Titius voluerit, wobei doch die F o r m der Bedingung beobachtet worden, ausdrücklich mißbilligen.

§. 8.

Es bleibt also nichts übrig, als bei der natürlichsten Erklärung, nach welcher ein Streit zwischen Ulpian und andern Schriftstellern statt findet, stehen zu bleiben.

Die Frage, wie nun bei diesem Streite dem römischen Gesetzbuche gemäß zu entscheiden sei, braucht

hier eigentlich nicht beantwortet zu werden, indem das gegenwärtige Recht in diesem Puncte, wie in der Folge darzuthun, durch das canonische Gesetzbuch bestimmt wird. Es mag darüber hier nur so viel bemerkt werden. Ulpians Meinung müßte dem Dafürhalten der übrigen Schriftsteller weichen, weil der neueste unter ihnen p), Modestinus, sich zu dieser Partei hält q). Allein unverkennbar ist es, daß manche Gründe eintreten, weßwegen man vermuthen kann, daß, besonders in den ersten Zeiten des wieder aufkommenden Studiums des römischen Gesetzbuches, der Streit anders entschieden sei r). Da es zu der Zeit noch gar sehr an geschichtlichen Kenntnißen fehlte, mogte leicht das Zeitalter der sich widersprechenden Schriftsteller unbekannt sein. Ohnedem ist selbst die Regel, daß auch in den Pandecten der ältere Schriftsteller dem jüngern nachstehen müße, keinesweges un-

p) Ulpians Schüler l. 52. §. 20. D. de furtis (47, 20). S. auch *Bach* histor. juris lib. 3. cap. 2. sect. 5. (S. 470 ff. der 6ten Ausg.) besonders §. 13. 14. 25. 41. und wegen Gajus Conradi Parerga 2, 5. Hugo civilist. Magazin, Bd. 2. St. 3. num. 16.

q) l. 4. D. de constit. princip. vgl. mit Galvanus de usufructu cap. 31. num. 9. *Püttmanni* miscellan. spec. 12. cap. 23. Glück Commentar, Bd. 1. §. 80.

r) Hievon findet sich freilich nichts in unserer gedruckten Glosse: allein es ist bekannt, wie unvollständig diese die Meinungen der damaligen Gelehrten angibt.

bestritten s). Dazu stimmt Ulpians Ansicht beßer mit den neuern Grundsätzen über personas und res incertas t); ist auch entfernter von altem Formelnkram, und kommt mehr mit l. 15. C. de testamentis (6, 23) überein. Man weiß, wie viel dergleichen Gründe von jeher vermogten!

§. 9.

Was nun noch aus dem römischen Rechte übrig ist, läßt sich kurz zusammenfaßen. Bestimmungen, die nicht eben Hauptttheile des Testaments ausmachen, die auch, wenn sie gänzlich ausgelaßen wären, nach Auslegungs- und Billigkeitsgrundsätzen würden supplirt werden u), kann man einem Andern, selbst dem Erben, zu machen überlaßen v). So sagt Ulpian, daß man den Vormündern die Bestimmung über die Quantität eines ihren Pupillen zugedachten Legats, selbst dem Erben die Bestimmung wegen der Zeit der Auszahlung desselben anheimstellen könne w).

---

s) *Koehler* Praetermissa ad const. δέδωκεν. Thibaut Pandectenrecht, 1ste Ausg. §. 29. 2te Ausg. §. 35.

t) S. §. 4.

u) l. 14. D. de annuis legatis (33, 1).

v) l. 1. § 1. D. de legatis 2 (31).

w) l. 1. §. 1. citt. l. 46. §. 4. D. de fideicommiss. libertt. (40, 5).

In Beziehung auf die Personen, welche wählen sollen, kann man nach römischem Rechte dem, welcher etwas zu entrichten oder zu leisten hat, in Beziehung auf dasselbe weniger; dem, welchem es geleistet werden soll, mehr als jedem Dritten freistellen. Dem oneratus weniger, so daß die Regel ist, es könne ihm nichts überlaßen werden x). Der Grund liegt zu Tage. Der, welcher etwas leisten soll, ist, vermöge des Quasicontracts zwischen Erben und Legatar, als der Versprechende anzusehen, und eine des Versprechenden Willkür überlaßene Zusage wird allgemein als nicht vorhanden betrachtet y). Doch gibt es auch hier Ausnahmen. Man kann dem oneratus die Bestimmung von Nebenumständen, z. B. der Zeit z), man kann seinem billigen Ermeßen auch Hauptumstände, als die Gültigkeit des Legates selbst, überlaßen a). Auch die Wahl unter mehrern genannten Legatarien b), oder unter mehrern der

---

x) Legatum in aliena voluntate poni potest, in heredis non potest. Ulpianus lib. 21. ad Sabinum l. 43. §. 2. D. de legatis 1 (30).

y) l. 8. D. de Obl. et Act. (44, 7.) l. 17. 46. §. 3. 105. §. 1. D. de Verb. Obl. (45, 1).

z) *Ulpianus* l. 46. §. 4. D. de fideicom. libertatib. (40, 5).

a) *Ulpianus* l. 75. pr. D. de legat. 1. l. 11. §. 7. D. de legat. 3. l. 46. §. 3. D. de fideicommiss. libertatib.

b) *Ulpianus* l. 46. §. 5. D. de fideicommiss. libertt.

Claße nach angegebenen Legaten, wenn die Claße nur nicht ein genus summum ist c), kann dem Erben freigestellt werden. Endlich darf man ihm auch eine freiere Wahl auf eine indirecte Weise durch Hinzufügung einer für ihn potestativen Bedingung, durch ein, „wenn er nichts dagegen hat," u. dgl. erlauben d). In diesem Puncte dachte auch Ulpian nicht an seinen früher aufgestellten Grundsatz, daß kein wesentlicher Unterschied unter einem directen und indirecten Ueberlaßen an einem Andern statt finde e). Dem, welcher etwas erhalten soll, (dem honoratus) kann man der Regel nach jede Wahl in Beziehung auf dasselbe überlaßen. Die Wahl, ob er das ihm Zugedachte überall will, oder nicht will, steht ihm schon ohne besondre Verfügung des Erblaßers zu. Von der Ueberlaßung dieser Bestimmungsfreiheit sowohl, als von andern, die nur nicht der Natur des

---

l. 24. D. de legatis 2. *Marcellus* l. 17. §. 1. D. eod. *Papinianus* l. 67. §. 7. l. 77. §. 4. 25. D. eod. *Gajus* l. 7. §. 1. D. de rebus dubiis (34, 5).

c) *Africanus* l. 110. D. de legatis 1. *Julianus* und *Pomponius* l. 11. §. 1. D. de legatis 2. arg. l. 71. pr. D. de legatis 1.

d) *Paulus* l. 3. D. de legatis 2. *si in Capitolium non ascenderit.* *Ulpianus* l. 11. §. 5. D. de legatis 3. *nisi heres meus noluerit.*

e) l. 11. §. 5. D. citt.

Erbrechtes ganz zuwider sind, (z. B. auf eine Zeit lang Erbe zu sein) kommen manche Beispiele in den Gesetzen vor f).

In Rücksicht auf die den Spielraum, welchen man der Wahl eines Andern läßt, betreffenden Verschiedenheiten, hat das Justinianeische Gesetzbuch bei der einem Andern gelaßenen völligen Freiheit (heredes erunt, quos Titius voluerit) nur ein, und zwar ein verbietendes Gesetz g). Bei der Beschränkung der Wahlfreiheit, wo ein Dritter zwischen Gültigkeit und Ungültigkeit einer im Testamente enthaltenen Verfügung zu entscheiden hat, findet eigentlich der Streit zwischen Ulpian und den übrigen Schriftstellern statt. Eine andre Wahl zwischen bestimmten Gegenständen erlauben die römischen Rechtsgelehrten einhellig sogar dem Erben zu übertragen h). Ebenfalls stimmen Alle auch darin überein, daß eines Jeden billigem

---

f) l. 65. §. 1. D. de legatis 1. l. 69. D. de condit. et demonstr. (35, 1.) l. 46. §. 1. D. de fideicommiss. libert. (40, 5). — l. 34. §. 1. D. de legatis 3. l. f. C. Communia de legatis (6, 43).

g) *Gajus* l. 32. pr. D. de hered. instit. (28, 5). S. §. 3.

h) Wegen anderer Personen s. l. 12. §. f. D. quando dies legator (36, 2.) l. f. §. 1. C. Communia de legatis (6, 43), wegen des Erben s. oben.

Ermeßen eine Wahl überlaßen werden könne i) k). Sobald die Worte es irgend zulaßen, soll man diese Art von Anheimgeben eines Andern Willen annehmen l), woraus aber ja nicht zu schließen ist, als ob dieses vermöge einer allgemeinen praesumtio juris stets der Fall sei; denn sonst würde Ulpian, der Verfaßer dieser Stelle, keinen Unterschied zwischen dem oneratus und andern Personen machen können m), da auch des Ersten billigem Ermeßen eine Bestimmung überlaßen werden kann.

Auch wegen implicite geschehener Ueberlaßung in die Willkür eines Andern ist kein Streit. Außer den, bei dem oneratus angeführten, auch hieher gehörigen Stellen, nehmen selbst die Schriftsteller, welche das si voluerit da, wo es Ulpian zuläßt, gar nicht gelten laßen, doch ein si Capitolium ascenderit für rechtsbeständig an n), mit Beziehung auf den

---

i) l. 1. §. 1. D. de legatis 2. und eine Folgerung daraus, was sogar beim Erben gilt.

k) Doch auch auf diese Art wol nicht die gänzlich freie Bestimmung, sondern nur die Wahl zwischen Gültigkeit und Ungültigkeit.

l) l. 1. §. 1. D. citt.

m) l. 43. §. 2. D. de legatis 2.

n) Pomponius l. 68. D. de heredib. instit. l. 52. D. de condit. et demonstr.

auch sonst vorkommenden allgemeinen Grundsatz, daß Manches indirect geschehen könne, was direct durchaus ungültig sei.

§. 10.

Wir wenden uns jetzt zum canonischen Gesetzbuche, aus welchem ein einziges Gesetz uns interessirt, cap. 13. X. de testamentis (3, 26), worin es ganz allgemein heißt: qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit, non videtur decedere intestatus.

Wer also seinen letzten Willen einem Andern überläßt, (ganz allgemein) ist nicht als intestatus anzusehen, d. h. sein Testament, worin er Alles einem Andern überlaßen, gilt, kommt zur Anwendung. Diese Stelle hebt alle oben angeführten Bestimmungen des römischen Rechtes auf, die allein ausgenommen, welche aus speciellen Gründen fließen; denn, wenn man Alles auf das uneingeschränkteste einem Andern überlaßen darf, so muß es noch weit eher angehen, daß man ihm Einiges, unter Beschränkungen anzuordnen einräume.

Diese sich sogleich darbietende Deutung über unsre Stelle hat auch einige Schriftsteller für sich o); wiewohl Andere anders darüber geurtheilt und andere

o) Z. B. *Stryk* de cautelis testamentor. cap. 16. §. 2—7. C. F. *Walch* Diss. de legato hered. in arbitr. relato §. 15.

Meinungen aufgestellt haben. Die noch jetzt gangbaren unter denselben, welche auch sonst die meiste Rücksicht verdienen, sind 1) daß das canonische Recht nur von Testamenten der Geistlichen zu verstehen sei p), 2) daß es auch bei diesen nur auf fromme Vermächtniße gehe q); 3) daß das Civilrecht hier völlig ungeändert sei, und der Papst bei Verfaßung des cap. 13. einzig die Absicht gehabt habe, in dem Falle, da ein Geistlicher die Verfügungen über sein Vermögen einem Andern überlaße, den Bischof von der Vertheilung seines Nachlaßes auszuschließen r). Ich bin indeß auch nach angestellter genauerer Prüfung der auf unsre Frage Einfluß habenden geschichtlichen Umstände und darauf gebaueter genauerer Auslegung des cap. 13. von der Richtigkeit der zu Anfang dieses Paragraphs aufgestellten Meinung überzeugt. Die Hauptgründe dieser Ueberzeugung sollen jetzt mit stetem Rückblicke auf die Ansichten der Gegner angegeben werden.

---

p) Alteserrae Innocent. 3. ad h. l.

q) J. H. *Boehmer* in den Anmerk. zu dem cap. 13. X. de testamentis, und im Jus Eccl. Protest. l. 3. t. 26. §. 50. u. A.

r) Chr. Fr. *Harpprecht* Diss. d. eo, qui extremam voluntt. in alterius disposit. committit. Tubing. 1749, besonders *Glück* a. a. O.

§. 11.

Die Decretale, worauf hier Alles ankommt, rührt von dem auch im römischen Rechte erfahrnen Rechtsgelehrten Papst Innocenz III. her, aus dem Anfange des 13ten Jahrhunderts — genau ist die Jahrszahl nicht bekannt. Sie ist an einen, wenn man seinen Lebensbeschreibern trauen darf, für das Wohl seiner Diöces, oder vielmehr die Vermehrung des Kirchenguts derselben, eifrig besorgten Bischof Frankreichs gerichtet s). Vollständig lautet sie nach der Baluzischen Ausgabe der Briefe Innocenz III. so:

Innocentius P. Autisiodorensi episcopo.

Cum tibi de benignitate sedis Apostolicae sit indultum, quod ordinatio rerum clericorum ab intestato decedentium libere in tua potestate ac dispositione permaneat, volens omnem materiam scandali removere, quod aliquando inter te et tuos canonicos est subortum, super duobus nos consulere studuisti. Primo, an appellatio vocabuli clericorum tam ad canonicos, quam ad non canonicos extendatur, secundo an illi, qui in dispositione et voluntate alterius suam committunt ultimam voluntatem, nil per se penitus ordinantes nec determinantes, quid, cui loco, vel personae conferri debeat, dicantur decedere intestati? Primae igitur consultationi tuae duximus responden-

---

s) S. über dis Alles ausführlich Glück a. a. O. §. 15 u. ff.

dum, quod appellatio clericorum non solum alios, sed etiam canonicos comprehendit. In secunda vero dicimus, quod, qui extremam voluntatem in alterius dispositione committit, non videtur decedere intestatus. Datum Laterani.

Dieser vollständige Brief handelt von Geistlichen. Wie sichs mit der Erbfolge in Güter derselben, wie auch mit einigen Puncten bei Testamenten überhaupt zu den Zeiten Innocenz III. verhalten habe, darauf kommt es also zum genauen Verständniße unsrer Stelle gar sehr an.

§. 12.

Erst seit der Zeit, da einzelne Geistliche das Kirchengut, statt es blos lebenslänglich zu nutzen, anfingen, gewißermaßen als Eigenthum sich anzumaßen, wurde der Intestaterbfolge in Beziehung auf den Nachlaß der Geistlichen, eine von den allgemeinen Regeln abweichende Form gegeben, und ihre Befugniß zu testiren eingeschränkt. Nach Justinianeischem Rechte geht bei Beerbung der Geistlichen die Kirche nur dem Fiscus vor (erbt, wenn kein Testament errichtet worden, und keine Verwandte vorhanden sind) t). In der eignen kirchlichen Gesetzgebung stellte man aber bald den Grundsatz auf, daß der

t) l. 20. C. de episcopis et cleric. (1, 3).

Geistliche auch in andrer Rücksicht, sobald kein Testament vorhanden, von der Kirche beerbt werde u). Zuerst mag diese Aenderung in Beziehung auf das, was ein Geistlicher durch sein kirchliches Amt erworben (den acquaestus ecclesiasticus) aufgekommen sein. Denn in Rücksicht des sonst erworbenen Vermögens haben die Kirchengesetze noch späterhin verschiedene Meinungen, indem selbst Gratian auch die vorhin angeführte Stelle des römischen Rechtes aufnimmt und sich für dieselbe erklärt v). Doch hat späterhin, und wol schon zu Innocenz III. Zeit, die Meinung die Oberhand bekommen, daß die Kirche, sobald nur kein Testament vorhanden, den ganzen Nachlaß des verstorbenen Geistlichen erbe. Denn nicht gar lange nachher, bei Herausgabe der Gregorianischen Decretalensammlung, ward nicht eine einzige Verordnung aufgenommen, woraus man noch auf eine Einschränkung schließen könnte, sondern anstatt deßen ein, ganz bestimmt, auf alle Güter sich beziehender Beschluß des Altheimer Conciliums von 917 w). — Die Befugniß über ihren Nachlaß zu

---

u) So in einem Concil. Toletan. von 655, bei Gratian c. 2. C. 12. qu. 2.

v) c. 7. C. 12. qu. 5. und *Gratianus* vor c. 6. eod.

w) c. 1. X. de succession. ab intestato, vgl. gegen die Meinungen anders denkender, Glück a. a. O. §. 16. S. 275.

verfügen, stand den Geistlichen in Rücksicht auf ihr übriges Vermögen ohne alle besondere Einschränkung zu; über das durch die Kirche Erworbene hingegen sollten sie eigentlich gar nicht testiren x); doch wurde die weit verbreitete Gewohnheit, daß die Geistlichen auch hierüber Verfügungen nicht blos zu frommen Zwecken treffen könnten, sondern auch zum Besten von solchen, die ihnen Dienste geleistet, schon von einem Vorweser unsers Innocenz, Alexander III. gebilligt y). — Unter der Kirche, welche oft den Geistlichen, wenigstens zum Theil beerbte, sollte nicht etwa der Bischof oder der Nachfolger, sondern die ganze Geistlichkeit der Kirche, an welcher er gedient, verstanden werden z), welches indeß in jenen unruhigen und habsüchtigen Zeiten, wo Laien und mächtige Geistliche, besonders Bischöfe, den Verstorbenen oft beraubten, (jus spolii) nicht stets befolgt wurde. Eben diese Gesammtheit der Geistlichen einer Kirche hatte auch die Execution eines Testaments oder die Vertheilung des Nachlaßes eines ohne Testament Verstorbenen, nach darüber festgesetzten Regeln zu besorgen a). Oft erhielten jedoch die Bischöfe so-

---

x) Concil. Lateran. von 1179. cap. 7. 8. 9. X. de testamentis (3, 26).

y) c. 12. X. eod. verb. „qui viventi servierant."

z) c. 12. citt.

a) c. 12. X. citt. c. 2. X. de success. intestat. Hier-

wohl dieses Recht, als auch das der freien Verfügung über das der Kirche zugefallene Gut durch ein päpstliches Privilegium b). Häufig ernannten auch die Geistlichen selbst manchmal wol, um das Spoliiren zu verhindern, Executoren ihres Testamentes, manufideles, testatores etc. genannt, in welchem Falle alsdann Bischof oder Capitel ebenfalls nicht eingreifen durften c). Der Bestimmung dieser Executoren, dergleichen auch bei Testamenten der Laien sehr gewöhnlich waren, wurde oft viel überlaßen, wie sich auch ganz natürlich erklären läßt. Die Völkerschaften deutscher Abstammung hatten bekanntermaßen ursprünglich keine Testamente. Die Geistlichen suchten sie der frommen Stiftungen wegen bei ihnen in Gang zu bringen d). In Beziehung auf diese waren die Bischöfe Executoren; der Testirer mogte sein, wer er wollte e). Sehr natürlich war es also, daß diesen Bischöfen, welche ja am besten von den Bedürfnißen

über, wie über alle diese Sachen, s. besonders Glück a. a. O.

b) c. 13. X. de testamentis.

c) (Pestel) *Dürr* Diss. de manufidelibus in Schmidt thesaur. jur. eccl. tom. 6. num. 8.

d) *Heineccii* elementa jur. german. tom. 1. lib. 2. §. 174 ff.

e) l. 28. l. 46. §. 6. l. 49. C. de episcopis et clericis (1, 3) Nov. 131. cap. 11.

ihrer Kirchen Bescheid wußten, in Beziehung auf diesen Hauptinhalt der gewöhnlich errichteten Testamente sehr freie Macht gelaßen wurde, und daß die Geistlichkeit, welche bald die Jurisdiction über Testamente sich anmaßte f), dergleichen gern gelten ließ. Der Hauptinhalt der von Geistlichen errichteten Testamente besonders ging auf fromme Stiftungen, so daß sichs daraus erklären läßt, wie hier Alles den Executoren überlaßen werden konnte. Daß es sich nun so verhielt, mögen folgende geschichtliche Umstände beweisen. Schon Gregorius, Bischof von Tours g), Geschichtschreiber der Franken, erzählt von einem Bischofe Berthramnus, daß er den ganzen Inhalt seines Testamentes einem Andern überlaßen habe h). In den Verordnungen der Englischen Könige Ricard von 1217 i), und Edmund von 1236 k) über kirchliche

---

f) G. L. *Boehmer* Observ. jur. canonici observ. 4. §. 7.

g) *Turonensis* starb 595.

h) histor. Francor. lib. 8. cap. 42. (nach Glücks Citat a. a. O. S. 282. not 65, welches ich indeß im *Gregorius* nicht habe finden können.) *Valdoni* Diacono — omnes conditiones testamenti committit.

i) *Mansi* Collect. Concilior. tom. 22. Constitutiones Ricardi von 1217. cap. 70.

k) *Mansi* tom. 23. Constitut. Edmundi von 1236. cap. 23.

Gegenstände, heißt es, daß die Priester ihre Testamente nicht durch einen Laien sollen anordnen laßen l), wodurch also die einem Geistlichen überlaßene Bestimmung und Einrichtung derselben stillschweigend gebilligt wird. Eben so verfügte auch ein französisches Concilium von 1268 m). Noch deutlicher ist die Verordnung eines Cöllner Conciliums von 1266 n), worin es in einem Strafgesetze gegen die Laien, welche ein jus spolii sich anmaßten, ausdrücklich heißt: Sed quilibet clericus de bonis suis, sicut in vita, et in morte testamentum suum faciendi et de rebus suis disponendi vel per se *vel per alios, quibus hoc commiserit*, liberam habeat facultatem. Bei einem einzelnen Theile des Inhalts eines Testaments, den Vermächtnißen zu frommen Zwecken, setzt eine Arelatensische Synode von 1234 o) als unstreitig voraus, daß die Vertheilung derselben einem Andern

l) Sacerdotes ne testamenta per manum ordinent laicalem.

m) Concilium Claromontan. von 1268. can. 4, bei *Mansi* tom. 23. pag. 1206.

n) can. 7, bei *Mansi* tom. 23. pag. 1138.

o) can. 21, bei *Mansi* tom. 22. Quodsi testator ea, quae legavit pro animae suae redemtione, non diviserit, sed *aliquorum dispositioni commiserit dividenda*, illi etc.

überlaßen werden könne. Eine Englische Synode p) ging in einer ausführlichen Verordnung über Erbschaften, besonders der Laien selbst, so weit, am Ende jedes Testamentes die Hinzufügung der allgemeinen Clausel zu befehlen: „alle mein übriges Vermögen soll durch die Executoren meines „Testaments zu frommen Zwecken vertheilt „werden,“ offenbar also nach deren freier Bestimmung. Ja, wenn ein Laie ganz ohne Testament verstirbt, errichtet nach derselben Verordnung der Bischof des Ortes gewißermaßen ein Testament für ihn, vertheilt das Ganze pro anima defuncti zu frommen Zwecken. So war es auch in Italien q). Endlich deutet auch die diesen Executoren beigelegte Benennung *testatores* et ordinatores r) auf eine große, ihnen übertragene Gewalt hin.

§. 13.

Wir wenden uns jetzt näher zu der Erklärung unsrer Decretale selbst, erst der vollständigen, soweit diese hierher gehört, und dann des daraus genommenen cap. 13. X. de testamentis. Aus dem Eingange

p) Synodus Exoniensis von 1287. can. 50. in fin., bei *Mansi* tom. 24. pag. 833.

q) Nach *Muratori* antiquitt. tom. 5. Diss. 67. p. 654.

r) So heißen sie z. B. in einem Briefe des Hildesheimischen Bischofs Otto von 1278, bei G. L. *Boehmer* Observat. jur. canonici, obs. 4. appendix pag. 146.

der vollständigen Decretale ersehen wir, daß dem Bischofe, an welchen dieselbe gerichtet ist, das sonst dem ganzen Capitel unter gesetzlichen Bestimmungen s) zustehende Recht über den Nachlaß eines ohne Testament verstorbenen Geistlichen zu verfügen, ohne alle Beschränkung (libere) ertheilt war. Dieses Recht ging auf das ganze Vermögen des Geistlichen, nicht etwa blos auf seinen acquaestus ecclesiasticus, indem die Decretale ohne alle Einschränkung redet und nach damaligen Rechten die Kirche, sobald nur kein Testament errichtet war, in den gesammten Nachlaß der Geistlichkeit succedirte t). Ueber die Auslegung des dem Bischofe ertheilten Privilegiums war über zweierlei Streit entstanden, wovon nur das eine uns hier angeht. Der Bischof behauptete, daß auch diejenigen intestati seien, er also über ihren Nachlaß zu verfügen habe, welche für sich nichts über Erben und Erbtheile verordnet (quid, cui loco vel personae), sondern Alles der willkürlichen Verfügung (dispositioni et voluntati) eines Andern überlaßen haben. Es fragt sich nun, um hierbei erst einen Augenblick stehen zu bleiben, ob die von dem Bischofe angegebene Ueberlaßung zur Bestimmung

---

s) cap. 12. X. de testamentis, cap. 2. X. de succession. ab intest.

t) Sehr gründlich ausgeführt von Glück a. a. O. §. 16. S. 274 ff.; s. auch §. 12. dieser Abhandl.

eines Andern sich blos, wie Böhmer u) u. A. behaupten, auf fromme Stiftungen beziehen. Die Decretale selbst enthält nichts, was auch nur von fern auf eine solche Beschränkung hindeutete. Der Bischof hatte, wie vorhin bemerkt, die freie Verfügung über den ganzen Nachlaß der ohne Testament verstorbenen Geistlichen, ohnerachtet diese über einen Theil ihres Vermögens, das nicht durch die Kirche Erworbene, verfügen und es vermachen konnten, wem sie irgend wollten v). Ja selbst über den acquaestus ecclesiasticus brauchten sie, wo die Gewohnheit ihnen auch darüber ein Testament zu errichten zugestand, nicht einzig zu frommen Zwecken zu verfügen w). Diesem zufolge ist also durchaus anzunehmen, daß hier, der allgemeinen Ausdrücke wegen, keinesweges eine solche Beschränkung gemeint sei. — Diejenigen also, welche den ganzen Inhalt ihres letzten Willens zu völlig freier, auch nicht einmal durch Beschränkung auf fromme Stiftungen eingeschränkter Verfügung einem Andern überlaßen hatten, will der Papst keinesweges dem Antrage des Bischofes gemäß für intestatos gelten laßen, d. h.

---

u) ad cap. 13. X. de testamentis, in seiner Ausgabe des Corp. juris canonic.

v) cap. 9. X. de testamentis.

w) cap. 12. X. de testamentis verb. „et illis, qui viventi servierant.“

ihre Verfügungen sollen gültig sein. Diese Bestimmung erließ der Papst zwar zunächst in Beziehung auf das dem Bischofe ertheilte Privilegium: nichts desto weniger aber verband er offenbar einen allgemeinern, nicht blos auf diese Beziehung beschränkten Sinn damit; entschied nur den einzelnen Fall aus einem allgemeinen Satze. Wenn nehmlich x) Innocenzens Meinung gewesen wäre, daß nur in dieser einzigen Rücksicht zur Beschränkung des dem Bischofe ertheilten gehäßigen Privilegiums, derjenige, welcher eine solche Verfügung erlaßen, nicht für intestatus gelten sollte, d. h. wenn er eigentlich doch intestatus sein, und nur der dazu bestellte manufidelis anstatt des Bischofes die Aufsicht über Vertheilung seines Nachlaßes nach den Regeln der Intestaterbfolge haben sollte, wenn, sage ich, dieses die Absicht gewesen wäre, so würde sich der Papst ganz anders ausgedruckt haben, etwa so: licet intestatus videatur, tamen privilegium tuum hic cessabit etc. Ohnedem sieht man auch aus der Beantwortung der andern, in dieser Decretale enthaltenen Frage, daß der Papst gar nicht darauf ausging, das von ihm ertheilte Privilegium zu beschränken. Das eine wie das andere Mal erklärte er die Bedeutung eines Wortes nach dem ihm richtig scheinenden Sprachgebrauche. Eben so wenig als nur in diesem Falle, und um das Privilegium auszudehnen, die canonici mit zu den

x) Wie Glück a. a. O. §. 17. behauptet.

clericis gehören sollten, eben so wenig läßt sich bei der Erklärung des im Privilegium gebrauchten Wortes intestati ein solcher specieller Sinn zur Einschränkung des Privilegiums annehmen. — Die päpstliche Bestimmung ist zunächst in Beziehung auf Geistliche gemacht, von welchen hier die Rede war, aber gleichfalls auch in dieser Rücksicht nur specielle Folgerung aus einer allgemeinen Regel, nicht ein singulärer, an sich blos von Geistlichen geltender, Satz y). Denn die Worte lauten allgemein. Es heißt nicht quod *clericus*, qui extremam voluntatem etc., sondern quod, *qui* extremam voluntatem etc. Ohnedem läßt sich historisch nachweisen z), daß auch den Laien erlaubt, ja in einigen Gegenden sogar befohlen war, wenigstens einen Theil ihres letzten Willens einem Andern zu ziemlich uneingeschränkter Verfügung zu überlaßen a). Höchst wahrscheinlich würden wir auch, wenn mehrere historische Denkmale aus jenen Zeiten auf uns gekommen wären, oder würden genauere Kenner derselben, als der Verfaßer dieses Aufsatzes ist, Nachrichten auffinden, woraus sich ergäbe, daß auch den Laien erlaubt und bei ihnen gewöhnlich gewesen, die Bestimmung über ihren letz-

y) Daß er auch in dieser Rücksicht speciell sei, behauptet Glück a. a. O. §. 17. u. A.

z) S. den vorigen §.

a) Synodus Exoniensis von 1287. can. 50. in fin.

ten Willen Andern uneingeschränkt zu überlaßen. Denn theils enthalten alle, in Beziehung auf Geistliche vorhin angeführten Stellen gar nichts, woraus man nur von fern eine Beschränkung auf sie abnehmen könnte; theils waren auch die, die Form der Testamente betreffenden Gesetze und Gebräuche überall den Geistlichen und Laien gemeinschaftlich b); theils würde, wenn hier ein Unterschied zwischen Weltlichen und Geistlichen gemacht werden sollen, dieser vielmehr dahin ausgefallen sein, daß Geistliche leichter für intestati gehalten, mithin ihre Testamente leichter für ungültig erklärt wären, indem das Interesse der Kirche mit sich brachte, daß die Laien mit, die Geistliche ohne Testament verstürben. Denn der Laien Intestaterben waren ihre Verwandten; der Geistlichen, die Kirche. Anzunehmen, daß Innocenzens Behauptung ein Privilegium der Geistlichkeit gewesen, hieße behaupten, daß die Kirche mit Hintansetzung aller Rücksicht auf den Zuwachs des Kirchen-

b) So von eigenthümlichen Formen des Mittelalters, die, ein Testament vor dem Pfarrer und 2 Zeugen zu errichten, cap. 10. X. de testamentis, welche in manchen andern geistlichen Gesetzen noch deutlicher als in dieser Decretale auch für die Laien verordnet ist, z. B. Concilium Narbonense von 1227, can. 5. Concil. Tolosan. von 1229. can. 16. Concil. Arelatense von 1234. can. 21. Constitutiones *Edmundi* von 1236. can. 23, bei *Mansi* tom. 22.

vermögens, äußerst bedacht für das irdische Wohl der Laien gewesen sei, welche im Testamente der Geistlichen, mit Uebergehung der Kirche, als Intestaterbinn, eingesetzt werden konnten; eine Behauptung, wodurch man den Päpsten, wenigstens seit Gregor VII., besonders auch dem schlauen Innocenz III. gewiß zu nahe thut. — Aber, heißt es ferner, das Wort intestatus ist hier gar nicht in Beziehung auf ein Testament in ächt römischer Bedeutung des Wortes zu nehmen. Daß, wer sich auf die, in der Decretale angegebene Art erklärt habe, nicht intestatus sei, heißt nur, daß er bezeugt habe (testatus sit), er wolle nicht, daß der Bischof seinen Nachlaß vertheile. So kommt selbst das Wort testamentum für Vertrag nicht selten vor c). Daß sich hier die Sache so verhalten habe, soll sich aus einem Statute des Mainzer Stiftes von 1266 d) ergeben, worin beschloßen wird, daß ein jedes Mitglied desselben sich manufideles erwählen solle, welche auch, wenn er nichts selbst verordne, seinen Nachlaß vertheilen müßen secundum quod saluti anime sue viderint expedire, ohne daß

---

c) S. mehrere Beispiele bei *Dufresne* glossar. voc. testamentum, und *Heineccius* element. jur. germ. tom. 1. lib. 2. §. 177 ff.

d) Bei *Gudenus* in Cod. diplomatico tom. 2. dipl. 114. pag. 150, auch bei *Dürr* Diss. de manufidelibus (in Schmidt thes. jur. eccl. tom. 6.) cap. 2. §. 7. not. f. und Glück a. a. O. S. 280. not. 64.

doch bei dieser Wahl irgend einer anzuwendenden Testamentsfeierlichkeit Erwähnung geschehe. Auch dieser Einwand hat aber nicht viel auf sich. **Testamentum** heißt im Mittelalter manchmal Vertrag, **testari** bezeugen; allein, wenn von Verordnungen auf den Todesfall die Rede ist, dann kann man, besonders in Zeiten, wo das Justinianeische Recht schon wieder so sehr im Gange war, nichts Anderes, als ein eigentliches Testament darunter verstehen. **Testatus** aber, so allein ohne Beisatz, was man testirt habe, und noch mehr **intestatus** mögte aber wol nie etwas Anderes bedeutet haben, als was es nach römischem Sprachgebrauche heißt e). Das Mainzer Statut steht diesem gar nicht im Wege. Denn in der dort als gebräuchlich angegebenen Form der Wahl, durch den Decan in Gegenwart des versammelten Capitels f) liegt sogar noch mehr, als die nach damaligen Rechten g) zur Testamentserrichtung nöthige Form. — Nun noch der letzte Einwand. Der Papst, heißt es, werde in einem Rescripte, wie unsre Decretale ist, kein neues Recht, keine Aenderung des römischen aufgestellt haben. Abschaffungen römischer Gesetze

---

e) S. eine Menge Beispiele bei *Dufresne* Glossar. voc. intestatio, intestatus und ähnliche Worte.

f) publice per Decanum nostrum in Capitulo nostro, *ut moris est.*

g) cap. 10. X. de testamentis.

habe er sehr mit spitzen Fingern angreifen müßen, und, um an einer solchen schweren Aufgabe nicht zu scheitern, immer, wie z. B. im cap. 12. X. de foro competenti (2, 2) Gründe über Gründe dabei gehäuft, indeß er hier ganz kurz mit ein paar Worten die Entscheidung gibt h). Die angegebenen Prämißen dieses Einwandes können als richtig zugegeben werden, und dennoch ist die Folgerung, daß der Inhalt unsers Capitels speciell sein müße, unrichtig: denn es wird hier, wie aus den im vorigen Paragraphen zusammengestellten geschichtlichen Angaben erhellet, kein neuer Rechtssatz aufgestellt, sondern ein schon lange im Gebrauche gewesener angewandt. Was das römische Recht betrifft, so hat dieser Satz in seiner großen Allgemeinheit freilich keine Stelle desselben für sich, eine i) ausdrücklich gegen sich. Allein, wenn die Päpste eine entschiedene Gewohnheit für sich hatten, brauchten sie selbst mit dem ganz unstreitigen römischen Rechte nicht viele Umstände zu machen k). Ohnedem aber konnte Innocenz, dem die Justinianeische Gesetzsammlung nicht fremd war, auch gar wohl wißen, wie viel sich aus der Lehre de incertis personis et legatis, und aus Ulpians Aussprüchen für seine Entscheidung selbst nach römischem

---

h) Glück a. a. O. §. 17.

i) l. 32. pr. D. de heredib. instit. (28, 5).

k) Vgl. cap. 10. X. de testamentis.

Rechte sagen laße. Vielleicht hatte sogar sein Lehrer des Civilrechts Ulpians Aussprüchen in dem oben angeführten Streite den Vorzug gegeben. Hievon finden sich zwar keine Spuren in unsrer gedruckten Gloße: aber wie Vieles über die Meinungen der Gloßatoren existirt nur noch handschriftlich, oder ist ganz verloren gegangen!

Diesem Allen zufolge ergibt sich in Beziehung auf die vollständige Decretale deutlich genug, daß der Papst den einzelnen ihm vorgelegten Fall aus einem, gar nicht auf diesen Fall beschränkten, allgemeinen Satze beantwortete.

§. 14.

Jetzt wird es nicht schwer fallen, die Absicht und den wahren Sinn des in Gregor IX. Decretalensammlung aus diesem Schreiben Innocenzens aufgenommenen cap. 13. X. de testamentis, welches bei uns eigentlich als Gesetz gilt, aufzufinden. Der allgemeine Satz, von welchem sich historisch deduciren läßt, daß er sich höchst wahrscheinlich auf ein bei Laien sowohl, als bei Geistlichen geltendes Recht bezogen habe; daß er auf Testamente überhaupt gegangen sei, nicht blos auf zum Vortheile frommer Stiftungen errichtete: dieser allgemeine Satz ist ohne alles Zeichen von Beschränkung auf die eine oder andre Weise, ohne daß man aus den gesetzlichen Worten auch nur einmal sehen könnte, daß derselbe von Innocenz zu Entscheidung einer bei dem Testamente

eines Geistlichen entstandenen Streitfrage gebraucht sei, in einen Abschnitt des Gesetzbuches aufgenommen, welcher eben sowohl von Testamenten der Laien l) als Geistlichen, auch bei jenen gar nicht mit Beschränkung auf fromme Stiftungen m), handelt. Was konnte also bei dieser Aufnahme in die Decretalensammlung irgend anders die Absicht sein, als daß die in der vollständigen Decretale auf einen einzelnen Fall angewandte allgemeine Entscheidung, die ein längst gebräuchliches Gewohnheitsrecht enthielt, jetzt als allgemeiner Satz ein schriftliches Gesetz ausmachen sollte? Wenn noch irgend ein Zweifel an der Allgemeinheit bei der ganzen Decretale geblieben sein sollte: so muß derselbe in Beziehung auf die Stelle unsers Gesetzbuches, welche blos den allgemeinen Satz enthält, durchaus verschwinden, oder man müßte auch annehmen wollen, daß das aus derselben Decretale entlehnte cap. 18. X. de verb. signif. (5. 40.) nicht im Allgemeinen, sondern nur in der speciellen Beziehung der vollständigen Decretale die Canonicos für Geistliche erkläre, eine Behauptung, die wol noch niemandem eingefallen ist. Es kommt hinzu, daß das Gesetz allgemein gefaßt ist, und also nicht von uns, die wir die Allgemeinheit desselben behaupten, sondern von denen, welche die Beschränkung annehmen, Beweis geführt werden muß.

---

l) cap. 10. 14. 15. 16. 17. 18.

m) cap. 10. 16. 18.

§. 15.

Da nun das canonische Recht als das neuere, und welches man nicht einmal blos als aufgenommenes Recht ansehen kann n), dem römischen Rechte vorgeht o), und kein deutsches Reichsgesetz, wie etwa die Notariatsordnung Tit. von Testamenten in Beziehung auf cap. 10. X. de testamentis, eine neuere Bestätigung des römischen Rechtes enthält p): so ist nach dem jetzt bei uns geltenden gemeinen Rechte als Regel anzunehmen:

daß man seine letztwilligen Verfügungen ganz oder zum Theile, mit oder ohne nähere Bestimmungen einem Andern gültig überlaßen könne.

Denn das canonische Recht erklärt gerade den allerbedenklichsten der hierunter begriffenen Fälle für erlaubt, von welchem man auf die übrigen a majori ad minus sicher schließen kann. Von jener Regel nun können nach den bekannten Vorschriften über Collision älterer und jüngerer Gesetze, nur die Fälle

n) Man denke daran, daß Deutschland mit zu dem mächtigen Universalreiche des Mittelalters, der Kirche gehörte.

o) Glück Commentar Bd. 1. B. 1. T. 2. §. 77. S. 404 ff.

p) Ein einzelnes von Glück a. a. O. §. 18. für seine Meinung angeführtes praejudicium brauche ich wol nicht als einen Gegengrund zu widerlegen.

ausgenommen werden, welche noch auf einen speciellen Grund gebauet sind, wohin wol nur die beiden gerechnet werden dürfen:

1) daß man die im Testamente erlaubte Vormundesernennung keinem Andern überlaßen darf,

indem hierbei vorzüglich certum judicium erfodert wird q),

2) daß man dem oneratus nur unter den nähern Bestimmungen des römischen Rechtes überlaßen könne, wem und was er auszahlen solle.

Denn bei diesem tritt der besondere Grund ein, daß er Schuldner des honoratus ist qq). Offenbar gehört nicht zu diesen Ausnahmen, was in l. 71. D. de legatis 1. verordnet ist, daß das Legat eines genus summum ungültig sein soll: denn diese Bestimmung ist aus den allgemeinen Grundsätzen geflossen, und, da man jemandem Alles ohne alle einschränkende Be-

---

q) §. 25. u. ff. J. de legatis (2, 20).

qq) Dieses sind, wie ich glaube bewiesen zu haben, die Bestimmungen des gemeinen Rechts, welche ich übrigens, wenn von einem erst zu erlaßenden Gesetze die Rede wäre, keinesweges in Schutz nehmen mögte. Denn bei allen letztwilligen, als besonders wichtigen Verfügungen, ist die größte Bestimmtheit nöthig, und diese läßt sich nicht mit irgend einem Ueberlaßen derselben an einen Andern vereinigen.

stimmung überlaßen kann, wie viel mehr denn dieses, wo doch noch einige Beschränkung statt findet. Daß übrigens, auch wenn man den ganzen Inhalt seines letzten Willens einem Andern überläßt, die äußere Form gehörig beobachtet werden muß, versteht sich ohne meine Bemerkung: denn diese ganze Frage betrifft ja nur einen Theil der innern Form.

§. 16.

Wie sichs verhalte, wenn der Dritte, welchem eine Entscheidung überlaßen worden, dieselbe angeblich nicht der Billigkeit gemäß trifft, wie, wenn er mit der Entscheidung übermäßig zaudert, dieselbe gar nicht vornehmen will, oder auch nicht kann? das sind Fragen, welche, wo nicht besondere Vorschriften eintreten, nach allgemeinen Grundsätzen hauptsächlich über reductio ad arbitrium boni viri entschieden werden müßen r). Wenn der, welchem die Bestimmung überlaßen ist, sie vornimmt, aber angeblich unbillig: so findet nur dann eine richterliche Abänderung derselben statt, wenn der Erblaßer die Bestimmung unter gewißen Einschränkungen seinem Ermeßen überlaßen s), oder das Gesetz dergleichen vorgeschrieben hat t); denn nur dann ist es möglich, daß er seinen

r) vgl. *Walch* Diss. de legato heredis in arbitrium collato §. 14.

s) Z. B. seinem billigen Ermeßen.

t) Z. B. in einem gewißen Falle, nicht das beste zu

Auftrag überschritten, oder überhaupt unrichtig verfahren habe. Hierbei ist die gesetzliche Vermuthung bemerkenswerth, daß im Zweifel eine Bestimmung dem billigen Ermeßen, nicht blos der Willkür eines Andern überlaßen ist u).

Zwangsmittel, die Bestimmung vorzunehmen, laßen sich nur gegen den denken, welcher, wenigstens stillschweigend v), den ihm gewordenen Auftrag übernommen hat, oder als Erbe überhaupt den Willen des Erblaßers zu erfüllen gehalten ist w). Wenigstens kann aber darauf gedrungen werden, daß er sich erkläre, ob er die Bestimmung vornehmen oder nicht vornehmen wolle. Wer ein Intereße bei der Bestimmung hat, ist berechtigt, hierauf zu dringen, also, wenn sonst kein dabei Intereßirter vorhanden ist, wenigstens die Intestaterben x). Oft

---

wählen, l. fin. §. 1. C. Communia de legatis (6, 43). l. 37. pr. D. de legatis 1 (30).

u) l. 1. §. 1. D. de legatis 2, und die allgemeine l. 22. D. de regulis juris (50, 17) vgl. *Walch* l. c. §. 2.

v) Z. B. durch Annahme eines unter dieser Bedingung hinterlaßenen Legats.

w) Vgl. außer den allgemeinen Grundsätzen vom Mandat cap. pen. X. de testamentis (3, 26).

x) Dieses ist der Fall, wenn einem Dritten die Bestimmung über den ganzen Inhalt des Testaments überlaßen ist.

kann aber der Fall eintreten, daß niemand vorhanden ist, welcher ein Klagrecht hat, auf die Wahl selbst zu dringen. Wenn einer unter mehrern etwas bekommen soll, können diese mehrern gemeinschaftlich klagen y), aber wenn die Bestimmung in Rücksicht der Person einem Andern ganz frei überlaßen ist, niemand. Wenn zu dem anvertraueten Geschäfte keine Frist vorgeschrieben ist, hat der Richter eine solche nach den Umständen festzusetzen z). Nur für den Fall, wenn jemand zwischen mehrern bestimmten Fällen zu wählen hat, ist hiezu vom Gesetze ein Jahr festgesetzt a). Wenn die bestimmte Zeit ohne Wahl abläuft, verordnet das Gesetz b), daß, statt alles Zwanges, falls dem Erben oder einem Dritten die Wahl unter bestimmten Fällen überlaßen war, nun anstatt ihrer der Legatar wähle, jedoch ohne sich das vortheilhafteste aussuchen zu dürfen. Diese Bestimmung ist besonders, insofern sie auf den Fall sich bezieht, wo ein Dritter unterlaßen hat zu wählen, hart gegen den oneratus, indem dieser für des Dritten

---

y) *Walch* l. c. §. 14.

z) l. 16. D. de optione legata.

a) So weit, aber auch nicht weiter, muß wol l. fin. §. 1. C. Communia de legatis (6, 43) ausgedehnt werden, indem in andern Fällen abweichende Verhältniße eintreten, die Wahl schwieriger wird.

b) l. 11. §. 1. D. de legatis 1. l. fin. §. 1. C. citt.

Nachläßigkeit gestraft wird. Denn der Legatar selbst wird, wie leicht zu erachten, hauptsächlich auf seinen Vortheil sehen, indeß von dem Dritten im Allgemeinen nicht zu erwarten steht, daß er blos den Vortheil des Legatars berücksichtigen werde. Deßwegen ist diese Verordnung, als jus singulare, nicht auszudehnen; man muß vielmehr aus allgemeinen Grundsätzen annehmen, daß in andern Fällen, wo überall Verbindlichkeit zu der Bestimmung statt findet, erst die gewöhnlichen Zwangsmittel zu versuchen sind c); wenn diese aber nicht anschlagen, in den Fällen, wo ein Andrer das Geschäft besorgen kann, d. h. wenn die Bestimmung jemandes billigem Ermeßen überlaßen ist, dieser, der Regel nach der Richter, die Bestimmung besorge. Wenn hingegen dieses nicht der Fall ist, sondern Alles der freien Willkür eines Andern überlaßen war: so bleibt keine Auskunft weiter übrig, indem hier ein Andrer nicht dasselbe des Erblaßers Willen gemäß besorgen kann. Es kann jetzt nur, wenn jemand ein pecuniäres Intereße nachzuweisen vermag — welches freilich nicht häufig der Fall sein wird — darauf durch die gewöhnlichen Mittel Execution erkannt werden.

Wenn der dazu Angeordnete die Bestimmung nicht treffen will, durch frühern Tod oder auf andre Weise ganz gehindert wird: so ist es anzusehen, als

---

c) cap. pen. X. de testament.

stehe das, was seiner Anordnung überlaßen ist, gar nicht im Testamente d). Hiedurch kann zuweilen das ganze Testament über den Haufen fallen: aber es geschieht nicht immer, es geschieht dann überall nicht, wenn eine nun entstehende Unbestimmtheit nicht der ganzen Gültigkeit schadet.

Dis sind die Hauptzüge zur Beantwortung der im Anfange dieses Paragraphs angegebenen Fragen, wobei im Einzelnen noch manches näher zu bestimmen ist. Hier genügt indeß jene allgemeine Angabe, da die Hauptabsicht dieses Aufsatzes auf Beantwortung der Frage wegen Gültigkeit oder Ungültigkeit der angegebenen Verfügungen geht, und der Verfaßer seinen Zweck bei Entwerfung desselben völlig erreicht haben wird, wenn er nach dem Urtheile Sachverständiger die der Regel nach statt findende Gültigkeit derselben dargethan hat.

d) arg. l. 76. D. pro socio, womit auch die einzelnen Bestimmungen von l. 11. §. 1. D. de legatis 1. I fin. §. 1. C. Communia de legatis übereinstimmen. Vgl. l. 37. pr. D. de legatis 1.

4.

Theorie eines gewöhnlich übersehenen Succeßions-Rechtes des Mannes auf das Vermögen seiner Frau.

§. 1.

Ein genaues zusammenhängendes Studium der Gesetze selbst verdient hauptsächlich deßwegen Empfehlung, weil dieses Studium allein Gründlichkeit in den Rechtskenntnißen verschafft, und in den Geist der Gesetze einzudringen möglich macht. Aber es dient auch gar sehr, sich vor Mangelhaftigkeit in seinen Kenntnißen zu bewahren. Die Richtigkeit dieser Bemerkung beweisen nicht nur unsre mehrsten praktischen Juristen, sondern sogar viele Lehrbücher und Systeme der neuern Zeiten, bei deren Verfassern ein genaues Gesetzstudium zu den Seltenheiten gehört. Nicht genug, daß manche einzelne Bestimmungen der Gesetze sich weder einzeln aufgeführt, noch in allgemeinen Regeln zusammengefaßt, bei denselben finden, so fehlen sogar einige ganze Leh-

ren. Dazu rechne ich besonders ein gemeinschaftliches Succeßions-Recht des Mannes auf das Vermögen seiner Frau in einem Falle, wo die allernächsten Verwandten der Erblaßerinn, ihre Descendenten, zur Erbfolge kommen a). Der Mann erhält nehmlich nach l. 3. C. d. bonis maternis (6, 60), b), wenn seine Frau ihnen beiden gemeinschaftliche Kinder hinterläßt, die nicht in des Vaters väterlicher Gewalt sich befinden, an einem Theile von der mütterlichen Erbschaft derselben den Nießbrauch.

---

a) Es versteht sich, daß ich hier das angebliche Recht derselben nicht meine, nach welchem er vielleicht als armer Wittwer unstatthafte Ansprüche auf die Erbschaft seiner verstorbenen reichen Frau macht.

b) Es ist dieses ein Stück der reichhaltigen Verordnung Valentinians 3., vom Jahre 426, woraus das bekannte Citirgesetz, andre allgemeine Verordnungen, und mehrere, die Erbfolge betreffende im Cod. *Theodosianus* und *Justinian.* genommen sind. S. l. 9. C. Th. d. bonis maternis (8, 18), die noch etwas vollständiger, als die l. 3. C. Just. eod. ist, und *Gothofredus* ad l. 9. 10. C. Th. citt. Nach dem Anfange der angeführten Stelle zu urtheilen, ist diese Erbfolge durch neue Gesetze zuerst eingeführt; dagegen scheint es nach einer Stelle in der Mitte: Nam licet hoc novum, daß es hier nur auf die Enkel ausgedehnt wäre; eine rechtshistorische Schwierigkeit, die ich nirgens berührt finde, und selbst nicht zu lösen vermag.

Dieses Succeßions=Recht nun wird in den mehrsten der neuern gangbaren Compendien und Systemen gar nicht erwähnt; c) eine vollständige Theorie, welche es unter andern auch wegen der vielen dabei vorkommenden Schwierigkeiten gar sehr verdiente, ist ihm, so viel mir bekannt, noch gar nicht zu Theil geworden. Daher halten es wol meine Leser mit mir für nicht ganz unpaßlich, wenn ich hier eine solche Theorie zu liefern versuche. Als

---

c) Z. B. nicht in *I. H. Boehmer* introd. in jus Digestor. weder bei dem usufructus legalis, noch bei dem praemium emancipationis, noch der Intestaterbfolge, wo man es suchen mögte, l. 7. t. 1. §. 2. l. 15. t. 1. §. 10. l. 38. t. 11. Anhang zu l. 38. t. 17. §. 19; nicht in *Hellfeld* Jurispr. forensis, §. 627. 908. 1657. 8. *Stryk* Usus modernus l. 7. t. 1. §. 8. l. 15. t. 1. §. 12. l. 38. t. 11. *Lauterbach* Colleg. theoret. practic. l. 7. t. 1. §. 11. l. 15. t. 1. §. 22. l. 38. t. 11. *Hofacker* princip. jur. Romano Germ. §. 482. 573. 1115. Thibaut Pandecten=Recht, 1. Ausg. §. 326. 840. 902. *Koch* successio ab intest. ed. 7. §. 108 ff. Glück in der Intestaterbfolge, §. 65. hat die l. 3. C. d. bonis maternis mit einigen Anmerkungen abdrucken laßen, ohne jedoch in der systematischen Aufzählung der Erbschaftsberechtigten diesen Fall an seinem Orte zu nennen. S. §. 136 ff. Auch Thibaut in der 2ten Ausg. erwähnt dieses Recht, aber nicht bei der Lehre von der Erbfolge, §. 689, sondern bei gesetzlicher Entstehung des Nießbrauchs, §. 621. am Ende.

erster Versuch, bei deßen Ausarbeitung keine Vorarbeiten Andrer benutzt werden konnten, wird sie indeßen besonders auf eine nachsichtige Beurtheilung Anspruch machen müßen.

§. 2.
Beschaffenheit dieses Rechts im Allgemeinen.

Das Recht, von welchem wir hier zu handeln haben, gehört zu den Erbrechten in weiterer Bedeutung. Der Wittwer ist, wenn dieses sein Recht zur Anwendung kommt, zwar nicht Erbe in engerer Bedeutung des Worts (heres), aber doch in weiterer Bedeutung desselben, (successor). Eine Erbschaft in weiterer Bedeutung, successio, besteht nehmlich in weiter nichts, als in dem Eintreten in das Recht eines Verstorbenen, es sei nun, daß man einen, wenigstens eventuellen, Anspruch auf deßen ganzes Vermögen bekomme oder nicht. In dieser Bedeutung, so wie ein Legatar jemanden beerbt, ein vom Landesherrn Mitbeschenkter der successor seines Freundes, der Universal-Fideicommißar sogar in den Gesetzen Erbe (heres) heißt, in dieser Bedeutung hat auch hier der Wittwer ein Erbrecht. Denn er tritt in ein bisher der Erblaßerinn zuständig gewesenes Recht ein. Für diese Ansicht nun sprechen auch die in der l. 3. C. d. bonis maternis gebrauchten, bei dem Erbfolgerechte gewöhnlichen Ausdrücke, als

in der Mitte des Gesetzes, maritus cum nepotibus *vocandus* est, gegen Ende, facultas *capiendi* ususfructus virilis inter eos portionis habeatur d), in welchen Redensarten er auch mit den Kindern, als unstreitigen Erben ihrer Mutter, genannt, denselben fast gleich gestellt wird. Hingegen wird man dieses Recht für ein eigentliches Erbrecht (jus hereditatis s. stricto) nicht halten können. Denn vermöge desselben kann der Mann nie den ganzen Nachlaß seiner Frau erhalten, es ist also durchaus keine successio in universum jus e) vorhanden; auch heißt er nirgens, wie die ihren reichen Mann beerbende arme Ehefrau ausdrücklich genannt wird, f) heres. Die praktische Wichtigkeit der eben angestellten Untersuchung zeigt sich hauptsächlich bei der Accretion, welche hier freiwillig, wie bei Legaten, nicht nothwendig, wie bei eigentlichen Erbschaften ist: denn nach der Analogie der Legate muß diese Lehre beurtheilt werden. Von Transmißion übrigens, worauf die gegenwärtige Frage auch Einfluß haben müßte, kann hier nicht die Rede sein, da Nießbrauch mit dem Leben des Berechtigten erlischt.

---

d) S. *Brissonius* de verbor. signific. voc. vocare, num. 3. voc. capere, num. 3.

e) L. 24. D. d. verb. signif. L. 62. D. d. regul. juris, (50, 16. 17.)

f) Nov. 53. cap. 6. §. 1.

§. 3.

Stelle dieser Lehre im Systeme.

Es gibt Rechtssätze, welche in mehrere Lehren eingreifen, und daher an mehrern Stellen berührt werden müßen. Weit entfernt, dieses eines guten Systems für unwürdig zu halten, scheint mir vielmehr eine solche Wiederholung, wenn sie mit Maße geschieht, sehr nützlich, indem dadurch der Leser oder Zuhörer vor Einseitigkeit bewahrt, und seinem Gedächtniße jene Sätze beßer eingeprägt werden. Allein **eine** Stelle ist doch nur der Hauptsitz jeder Lehre, wo sie am paßlichsten mit Ausführlichkeit vorgetragen wird. So verhält sich's auch mit der Lehre, welche uns hier beschäftigt. Sie mag berührt werden beim Nießbrauche, beim praemium emancipationis, bei der Lehre von successoribus necessariis, (denn auch damit hat sie, wie unten zu zeigen, etwas gemein,) aber ihr Hauptsitz ist bei der Intestaterbfolge.

Da hat sie Donellus g) abgehandelt, Thibaut h) aber ihr bei der gesetzlichen Entstehung des Nießbrauchs eine Stelle angewiesen. Die Donellische Anordnung verdient den Vorzug. Denn sie gründet sich, weit natürlicher, auf die Beschaffenheit

---

g) Commentarii d. jure civili, lib. 9. cap. 2.

h) Pandecten-Recht, 2te Ausg. §. 621.

des Rechtes selbst, die Thibautsche auf die Beschaffenheit des durch dasselbe zu bewürkenden Rechtes auf den Nachlaß der Frau. Eben so wenig nun, als man die Lehre vom Vermächtniße des Nießbrauches, bei den Entstehungsarten deßelben, die vom Erbrechte der armen Ehefrau, theils bei der Lehre vom Nießbrauche, theils bei der vom Eigenthume abgehandelt, eben so wenig darf auch dem jetzt näher zu untersuchenden Erbrechte des Mannes beim Nießbrauche sein Hauptsitz angewiesen werden. Ohnedem ist auch bei dieser Art des Nießbrauchs gar nichts Eigenthümliches zu bemerken; es ist ein Nießbrauch, wie jeder anderer. Manches Besondere findet sich aber bei demselben als einem Erbrechte. — Daß keine der andern oben angeführten Stellen zum Hauptsitze der Lehre tauglich ist, versteht sich von selbst.

§. 4.

Geist und Grund dieses Rechts.

Seinem Grunde nach hängt dieses Recht hauptsächlich mit dem des Hausvaters, die Adventitien seiner Kinder mißbräuchlich zu benutzen und bei ihrer Emancipation den dritten Theil derselben eigenthümlich, späterhin die Hälfte nießbräuchlich zu behalten, zusammen i). Allein diese Berechtigung

---

i) S. die Worte gleich zu Anfange, quoniam omni commodo destituitur pater neque retinet usum.

des Hausvaters ist nicht der einzige Grund. Denn aus ihm läßt sich nicht erklären, daß die Verordnung blos auf den mütterlichen Erbtheil, nicht auf alles Vermögen geht, welches, falls die väterliche Gewalt fortgedauert hätte, peculium adventitium geworden wäre k). Noch weniger ist hieraus zu begreifen, wie auf den Fall, da ein Andrer Hausvater des erbenden Descendenten ist, oder gewesen ist, nicht diesem, sondern dem Ehemanne der Erblaßerinn ein Recht auf den Erbtheil der Kinder zugeschrieben worden l). Der Gesetzgeber muß also noch eine zweite

---

fructum, wo das omne commodum, wie aus den im Codex Theodos. voraufgeschickten Worten erhellet, das praemium emancipat. ist, und viele Beziehungen im Fortgange des Gesetzes.

k) Es war nehmlich schon zu Valentinians Zeiten Alles, was die Kinder von mütterlichen Ascendenten, sei es auch durch Schenkung, wie auch, was sie durch ihre Ehegatten erhielten, als peculium adventitium anzusehen. S. l. 1. 6. C. Th. h. t. (8. 18) und l. 1. C. Th. d. bonisque filiisfamilias (8. 19) ein Stück desselben Gesetzes, woraus l. 3. genommen ist. Noch mehr erhellet das im Texte Gesagte in Beziehung auf das Justinianische Gesetzbuch, da Justinian nach Erlaßung der l. 6. C. de bonis quae liberis (6, 61), wodurch die Lehre von den Adventitien in ihrem weitesten Umfange regulirt wurde, unser Valentinianisches Gesetz ungeändert aufnahm.

l) Dieses ist in den Worten gegen Ende des Gesetzes:

Rücksicht im Auge gehabt haben, und diese kann wol keine andre sein, als, wie schon die Gloße m) bemerkt, dem Ehemanne wegen der so nahen Verbindung zwischen Mann und Frau, eine Art Erbrecht auf ihr Vermögen zu ertheilen. Beide Beziehungen in Verbindung mit einander enthalten den vollständigen Grund des Gesetzes. Es gibt aber einzelne Fälle, wo blos die letzte, nicht auch die erste Rücksicht eintritt, wenn nehmlich der Wittwer an dem Erbtheile eines Enkels von einer Tochter oder emancipirtem Sohne einen nießbräuchlichen Antheil erhält. Diese Fälle sind indeß, der ganzen Faßung des Gesetzes zufolge, nur als Ausnahmen zu betrachten, können nicht zu einer Ausdehnung desselben gebraucht werden.

§. 5.

Noch dauernde Gültigkeit dieser Lehre.

Da so viele Schriftsteller den Inhalt der l. 3. C. de bonis maternis ganz mit Stillschweigen übergehen, ist der Gedanke natürlich, daß er vielleicht zu den Antiquitäten gehöre, kein jetzt noch anwendbares Recht enthalte. Diese Vermuthung muß erst ge-

---

Quod si nepotes sint neptesve aut ex emancipato filio, aut ex filia procreati etc. geschehen.

m) Zu den Worten In eorum vero parte etc.

prüft werden. Denn wäre sie richtig, so würde sichs nicht der Mühe verlohnen, weiter in das Einzelne dieser Lehre zu gehen. Man könnte denken, daß eine Abschaffung durch die Novellen geschehen sei. In der Nov. 117. cap. 5. heißt es, daß der Mann nicht den vierten Theil vom Vermögen seiner Frau bekommen; in der Nov. 118. cap. 1., daß, ohne Rücksicht auf väterliche Gewalt und dgl., die Descendenten allen andern Verwandten vorgehen sollen. Eine genauere Ansicht zeigt aber gleich, daß hierin keine Aufhebung unsers Gesetzes enthalten ist. Denn die Nov. 117. redet von der, mit dem Inhalte desselben nichts gemein habenden, Erbfolge der armen Ehegatten, welche nach der Nov. 53. sowohl dem armen Wittwer als der armen Wittwe zustand, und durch Nov. 117. auf die letzte beschränkt wurde. Die Nov. 118. hingegen enthält die allgemeinen Regeln der Intestaterbfolge, ohne sich auf alles Specielle einzulaßen. Frühere specielle Verordnungen sind also nicht dadurch aufgehoben n). Sonst müßte auch die Erbfolge der armen Ehefrau, welche ebenfalls in frühern Verordnungen mit den Kindern zugleich berufen ist, jetzt wegfallen, und doch wagt niemand, dieses zu behaupten. Ohnedem schließt auch die

---

n) L. 80. D. d. reg. juris, (50, 17) l. 26. D. d. legibus (1, 3), *Donellus* lib. 9. cap. 2. aus dem die bisherigen Grunde entlehnt sind.

118te Novelle, wenn Descendenten vorhanden sind, nur die Descendenten und Seitenverwandten aus; zu keinen von beiden gehört aber der Ehemann der Erblaßerinn. Ja es findet sich sogar in eben dieser Novelle, cap. 1. ein bestätigender Hinblick auf den Inhalt unsrer l. 3. C. d. bonis maternis, in den Worten:

Nam in usu harum rerum qui debet *acquiri* aut servari, nostras de his omnibus leges parentibus custodimus o).

Unter den mehrern Fällen nehmlich, wo bei der Descendentenerbfolge von einem der Eltern ein Nießbrauch erworben wird p), ist natürlich der unsrige nicht weniger als die übrigen enthalten. Hierbei macht es auch nichts, daß diese l. 3. ursprünglich nicht ein Justinianisches, sondern ein Valentinianisches Gesetz ist; denn nach der Aufnahme in seinen Codex konnte es Justinian doch auch als sein Gesetz

---

o) Dieses sind Worte der gesetzlichen Vulgate, welche hier auch so gut mit dem Originale übereinstimmen, daß nicht zur Erklärung darauf braucht zurückgegangen zu werden.

p) Vom Vater, wenn seine Hauskinder einen andern Ascendenten beerben, und im Falle der l. 3. C. d. bonis maternis; von der Mutter, wenn sie, als arme Ehefrau ihren Mann zugleich mit eignen Kindern beerbt.

betrachten und zu den nostris legibus rechnen. Daß dieses würklich des Kaisers Meinung war, welcher bekanntlich fremde Verdienste gern sich anmaßte q), läßt sich noch daraus schließen, daß, wenn wir diese Stelle auf solche Fälle beschränken wollten, wo Justinian selbst erster Gesetzgeber war, nur der eine dahin gehören könnte, wo die arme Ehefrau als Miterbin eigner Kinder, den Nießbrauch erhält, indeß Justinian offenbar von mehrern redet. Die Richtigkeit des eben Ausgeführten wird auch dadurch bestätigt, daß Justinians Nachfolger bei einer neuen Ueberarbeitung seines Gesetzbuches die l. 3. C. d. bonis maternis keinesweges als durch spätere Gesetze aufgehoben, wegließen. Sie findet sich ungeändert wieder in den Basiliken lib. 45. tit. 3. l. 3. bei *Fabrotus* tom. 6. S. 105 ff. — Eben so wenig treten nun auch Gründe ein, durch welche die Gültigkeit des Gesetzes für unser neueres gemeines Recht aufgehoben sein könnte. Es war den Glossatoren bekannt, wurde von ihnen als gültig r) erklärt und ging so in unsern Gerichtsgebrauch über. An eine Abschaffung durch deutsche Reichsgesetze ist gar nicht zu denken. Auch durch Gewohnheits-Recht ist dieses

---

q) Vgl. die Const. D. eo auctore vor den Pandekten. §. 6. Omnia enim merito nostra facimus, quia ex nobis omnis eis impertietur auctoritas.

r) *Glossa* ad l. 3. C. d. bonis maternis.

nicht geschehen. Zwar mag bei dem Stillschweigen, welches viele Schriftsteller darüber beobachtet, eine geraume Zeit lang kein Gebrauch davon in Gerichten gemacht sein. Allein theils haben doch immer einige Schriftsteller dieses Rechtes erwähnt s), theils kann auch eine noch so lange, blos aus dem Grunde unterbliebene, Anwendung eines Gesetzes, weil niemand sich darauf berufen hat t), keinesweges ein entgegenstehendes Gewohnheitsrecht begründen. Es kommt hinzu, daß selbst die Sätze des Rechtes, worauf sich unsre l. 3. C. d. bonis maternis bezieht, daß der Hausvater an den von der Mutter ererbten Gütern seiner Hauskinder den Nießbrauch hat, und bei ihrer Emancipation einen Theil davon zurückbehalten kann, noch jetzt gemeines Recht ausmachen. Noch muß ich bemerken, daß mir auch nicht ein einziger Schriftsteller bekannt ist, welcher die heutige Anwendbarkeit jenes Rechts ausdrücklich leugnete. Entweder wird es mit Stillschweigen übergangen, oder als gültig angenommen.

§. 6.

Subjecte des Rechts.

Wenden wir uns nun zu den Einzelnen, so

---

s) S. z. B. *Glossa*, *Brunnemann* ad l. 3. C. d. bonis maternis, und die von Brunnemann angeführten.

t) Es fehlt hier nehmlich an der opinio necessitatis.

fragt sich zunächst, wer die Subjecte des Rechts seien, sowohl active als passive, mit andern Worten, wer vermöge dieses Erbrechts auf einen Nießbrauch Anspruch machen könne, und wessen Erbantheil demselben unterworfen, wer der Belästigte sei.

Der Berechtigte ist der Ehemann der Erblaßerinn; die Belästigten, beider Descendenten, welche in gegenwärtigem Falle Intestaterben der Erblaßerinn sein könnten, den einzigen Fall der Erzeugung im Ehebruche ausgenommen, und von des Wittwers väterlicher Gewalt so befreiet sind, daß sie ihre eigne Herren geworden, oder sich überall nicht in seiner Gewalt befunden haben.

Diese Regel soll jetzt erläutert und bewiesen werden. Nur dem Wittwer der Erblaßerinn stehet dieses Recht zu, nicht etwa auch der Wittwe des Erblaßers, oder, ohne Rücksicht auf das Verhältniß zu der Verstorbenen, demjenigen, in deßen väterlicher Gewalt die erbenden Descendenten waren (z. B. der Erblaßerinn Schwiegersohn). „Nicht der Wittwe,“ indem diese Ausdehnung des Gesetzes ganz gegen den

Hauptgrund desselben wäre u); denn die Mutter hat keinen Nießbrauch an dem Väterlichen ihrer Kinder. Aber auch nicht allgemein demjenigen, welcher die erbenden Kinder in väterlicher Gewalt gehabt hat; denn dem Ehemanne der Erblaßerinn wird, in einem Falle, da die Descendenten in eines Andern väterlicher Gewalt sich befinden, dieses Recht zugesprochen v); und, daß es mehrern zugleich zustehe, läßt sich, als etwas Ungewöhnliches und Widersinniges, nicht annehmen. Es versteht sich, daß der Wittwer der Erblaßerinn, wenn er auf diese Erbfolge Anspruch machen will, bis zu ihrem Tode in der Ehe mit ihr muß gelebt haben, indem Ehescheidung bei Catholiken w) und Protestanten alle gegenseitigen ehelichen Vermögensrechte aufhebt x).

---

u) S. §. 4. dieser Abhandl.

v) Quod si nepotes sint neptesve aut ex emancipato filio aut ex filia procreati etc.

w) Ich rede mit Vorbedacht von *Ehescheidung* bei Catholiken, da nicht die Gesetze, sondern nur neuere Schriftsteller, diesen Ausdruck bei ihnen verwerfen. C. [illegible]. t. X. de *divortio*, (4, 19) und sonst. Es ist aber nicht blos Wortstreit, welches Ausdrucks man sich bediene.

x) *G. L. Boehmer* princip. jur. eccles. §. 412.

auch der Berechtigte im Gesetze selbst der Ehemann y) genannt wird.

„Die Belästigten sind der Erblaßerinn und des Wittwers, zur Intestaterbfolge in jener Vermögen jetzt fähige Descendenten.“ Wer nehmlich nur der Erblaßerinn Descendent ist, in Rücksicht auf den findet der Hauptgrund des Gesetzes keine Anwendung, indem der Wittwer nie ein gesetzliches Nießbrauchs-Recht auf seine Adventitien in Anspruch nehmen konnte. Fälle aber, in welchen ihn, auch ohne daß der geannte Grund statt fände, dieses Recht znsteht, gehören zu den Ausnahmen, die man, als jus singulare, nicht ausdehnen darf z). Eine Ausdehnung des Gesetzes würde aber die Anwendung desselben auf diesen Fall sein, denn, wie man aus den demselben voraufgehenden Worten im Codex Theodos. „superstitibus *communibus* filiis,“ und aus der stets vorkommenden Beziehung auf väterliche Gewalt a) sieht, ist hier nur von gemeinschaftlichen Kindern die Rede.

---

y) In nepotibus — — ut *maritus*, qui *uxore* mortua etc.

z) L. 14 D. d. legibus (1, 4).

a) Der Ausdruck: quod si nepotes ex *emancipato* filio sint, setzt nothwendig voraus, daß dis des Ehemannes Sohn sei.

In Rücksicht auf einen, der blos der Erblasserinn Descendent ist, hilft auch nicht, wenn deren Mann ihn etwa adoptirt. Denn bei dauernder väterlicher Gewalt findet unser Gesetz keine Anwendung, und wenn diese aufgehoben worden, so ist das Kind gar nicht mehr als Kind des Adoptiv-Vaters anzusehen, welches doch das Gesetz fodert b).

Setzen wir nun ferner, daß Descendenten beider vorhanden sind, welche aber entweder im Allgemeinen oder im gegenwärtigen Falle zu der Intestaterbfolge der Erblaßerinn unfähig sind, so kann auch hier der Wittwer auf Theilnahme an dem ihnen etwa durch Testament zugewandten Erbtheile keinen Anspruch machen. Wenn dergleichen Descendenten nur gegenwärtig nicht zur Erbfolge berufen, d. h. durch Zwischenpersonen ausgeschlossen werden, läßt sich der Beweis der eben vorgetragenen Behauptung unmittelbar aus dem Gesetze führen. Wo nehmlich von Enkeln die Rede ist, wird zweimal c) das Vorwegsterben der Kinder, als sich von selbst verstehende Bedingung vorausgesetzt. Gilt es aber bei ihnen, so muß es noch um so viel mehr bei solchen Descendenten der Erblaßerinn eintreten, welche nie Anspruch auf

---

b) Es heißt darin immer filii, nepotes, nie qui filii, nepotes fuerunt.

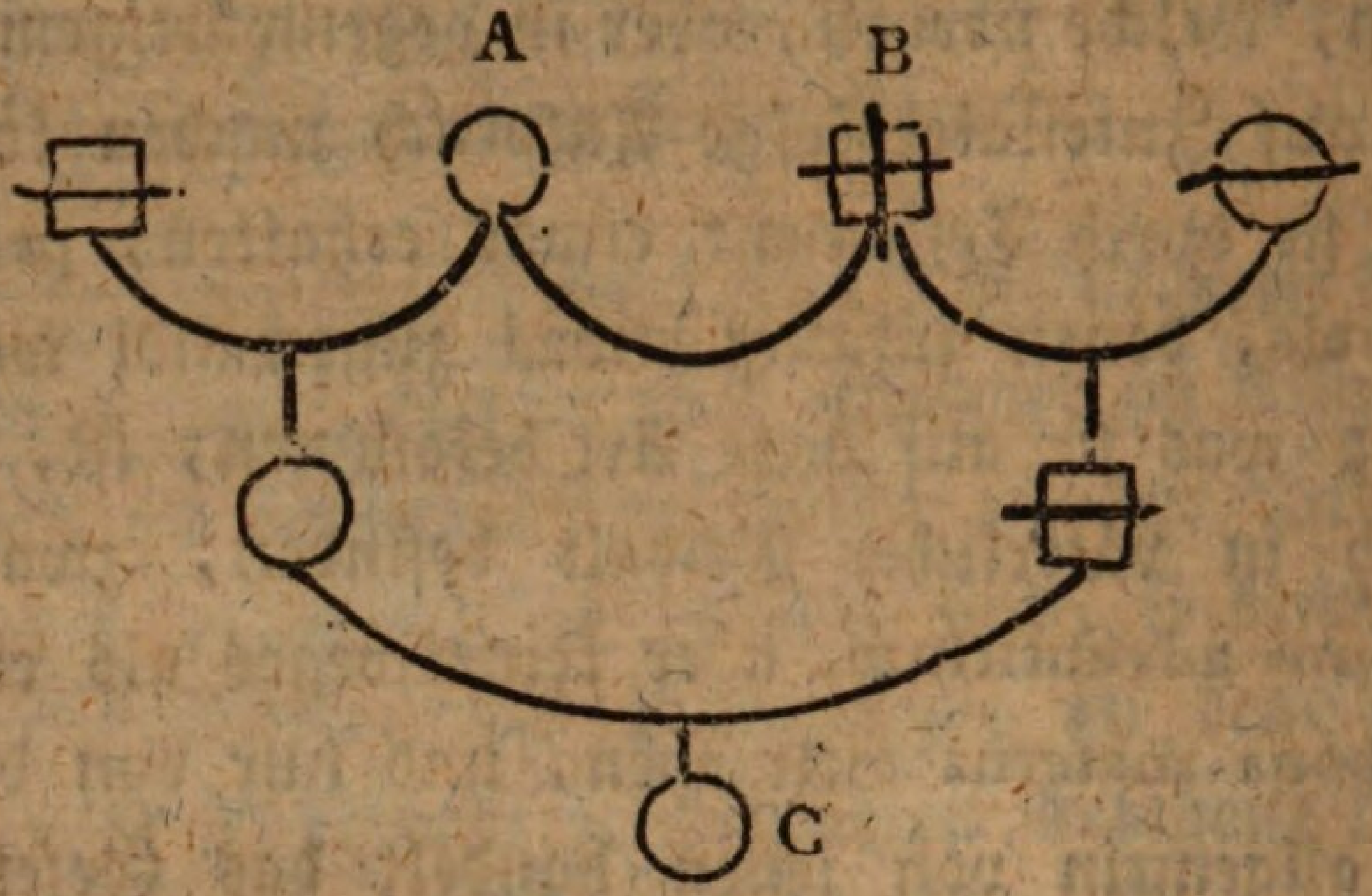
c) In nepotibus enim — *non extantibus filiis* — pluribus filiis qui in potestate *defecerunt*.

Intestaterbfolge machen können, z. B. den unehelichen Kindern ihres Sohnes. Es kommt hinzu, daß nach den im Codex Theodos. voraufgeschickten Worten Valentinian in diesem Gesetze hauptsächlich an Intestaterbfolge dachte d). Ohnedem sind Descendenten, welche überall, oder in gegenwärtigem Falle nicht auf Intestaterbfolge Anspruch machen können, wenn sie durch Testament etwas erhalten, personis extraneis, denen zufällig etwas zugewandt worden, gleich; was sie auf diese Art bekommen, ist, wenn sie sich in väterlicher Gewalt befinden, zwar als peculium adventitium, aber keinesweges als eigentliche bona materna anzusehen, und nur von diesen, nicht allgemein von jenen handelt das Gesetz. — Durch diese Gründe wird die eben vorgetragene, zum Theil einschränkende, zum Theil nur nicht ausdehnende Erklärung hinlänglich gerechtfertigt sein.

Wiederum findet sich bei allen Descendenten Beider, welche in Beziehung auf die Erblaßerinn jetzt zur Intestaterbfolge fähig sind, kein Grund, welcher die Anwendung unsers Gesetzes hinderte, den einzigen Fall ausgenommen, wenn der Wittwer sie mit der Erblaßerinn vor geschloßner Ehe im Ehebruche erzeugt hatte. Also nicht blos, wenn der gemeinschaftliche Descendent der Erblaßerinn und ihres jetzigen Wittwers legitimer Abkömmling aus Beider recht-

d) Si uxor intestata defecerit.

mäßiger Ehe ist, sondern auch in folgenden Fällen findet unser Gesetz Anwendung: 1) bei demjenigen, welcher durch Verheirathung zusammengebrachter Kinder Beider legitimer Descendent ist, wie in diesem Falle,



wo A, falls er den C nicht in seiner väterlichen Gewalt hat, einen Theil von deßen großmütterlicher Erbschaft nießbräuchlich erhalten kann. Dieser Fall wird, da die gesetzlichen Worte genau darauf paßen, ja auch, wie in dem beigezeichneten Schema der Hauptgrund, dagewesene väterliche Gewalt, eintreten kann, nicht leicht von jemandem bezweifelt werden. Dasselbe Recht wird auch 2) dadurch nicht aufgehoben, wenn bei der fortlaufenden Abstammung eine illegitime Erzeugung zwischentritt, falls diese nur nicht das Erbrecht in Beziehung auf die Erblaßerinn aufhebt. In den meisten Fällen also, wo eine Descendentinn Beider außer der Ehe ein Kind erzeugt, wird auch dieses und seine legitime Descendenz der Gegenstand gegenwärtigen Rechtes sein können.

Hierfür sprechen nehmlich die Worte des Gesetzes selbst. Wenn z. B. das außereheliche Kind einer legitimen Tochter zur Erbfolge gelangt, so kann der Großvater von einem Theile ihres Großmütterlichen den Nießbrauch verlangen. Denn es ist Beider Enkel ex filia e), und, die uneheliche Geburt macht keinen Unterschied, indem es gleiche Erbrechte hat, und der mütterliche Großvater eben so wenig ein eheliches Großkind von der Tochter in seiner väterlichen Gewalt gehabt haben kann. Auch 3) wenn der Descendent aus einer außerehelichen Verbindung der Erblaßerinn und ihres jetzigen Wittwers entsproßen ist, enthält dis der Regel nach keine Ursache, weßhalb das Recht des Wittwers wegfallen müßte. Denn durch nachfolgende Ehe der Eltern sind diese Kinder legitimirt, womit alsdann alle Rechtsverhältniße der ehelichen Geburt eintreten. Nur einen Fall gibt es, wo diese Legitimation nach der richtigern Meinung nicht erfolgt, wenn nehmlich das Kind im Ehebruche erzeugt war f). Da nun dieses Kind dennoch seine Mutter beerbt g), und bei den Enkeln die

---

e) Quod si nepotes sunt — ex filia procreati etc.

f) S. die erste Abhandl.

g) Das parentibus in der Nov. 89. cap. 15. pr. geht nur auf die männlichen Ascendenten. S. van de *Poll* de exheredat. et praeterition. cap. 40. §. 14 sq. Höpfner Commentar §. 690.

illegitime Erzeugung von mütterlicher Seite der Anwendung unseres Gesetzes nicht im Wege steht, so mögte man freilich denken, dasselbe müßte bei den Kindern noch weit mehr der Fall sein. Dennoch aber läßt sich dieses nicht annehmen, weil darin eine Ausdehnung unsres Gesetzes enthalten sein würde, welche hier, da der im Gesetze selbst ausgedrückte Hauptgrund desselben, dagewesene Berechtigung zu väterlichem Niesbrauche h), wegfällt, nicht erlaubt ist. —

§. 7.

Fortsetzung.

Daß dieses Recht nur in dem Falle zur Anwendung kommt, wenn die Kinder nicht in des Wittwers väterlicher Gewalt sich befinden, ist aus dem ganzen Gesetze klar. Ob sie übrigens jemals darin gewesen oder nicht, darauf kommt es, nach dem vorhin Ausgeführten, nicht stets an. In den Fällen aber, wo der Vater sie in seiner Gewalt gehabt, ist noch zu untersuchen, ob von unserm Gesetze blos dann Anwendung zu machen ist, wenn diese Gewalt durch Emancipation, oder auch, wenn sie auf andre Art aufgehoben worden. Um diese Frage desto richtiger zu beantworten, müßen wir uns an einige rechtsgeschichtliche Data erinnern. Zu Valentinians Zei-

h) Bei Kindern redet es ausdrücklich blos von dem Falle dagewesener väterlicher Gewalt.

ten gab es folgende Arten, wie die väterliche Gewalt aufhörte, natürlicher oder bürgerlicher Tod, Arrogation des Vaters, Geben in Adoption oder Emancipation des Kindes, und in einem oder ein paar Fällen ein Straferkenntniß gegen den Vater. Denn eine Würde, welche davon befreiete, war damals nicht vorhanden, indem die flamines Diales und Vestalinnen vor dem Christenthume verschwunden waren, und mit andern Aemtern erst Justinian dieses Privilegium verknüpfte. In unserm Gesetze nun kommt einige Male der allgemeine Ausdruck: quos exisse ex patria potestate constiterit, qui sui juris sunt, vor. Andere Male werden emancipati genannt. Allein ihnen sind gewöhnlich die in patria potestate constituti entgegengesetzt, zum gewißen Zeichen, daß Valentinian überhaupt alle diejenigen meinte, welche so aus der väterlichen Gewalt traten, daß sie dadurch ihre eigenen Herren werden, nur mit Ausnahme derer, welche das Gericht zur Strafe für die Hausväter von ihrer Gewalt befreiete. Dieses ergibt sich theils aus der oft sehr allgemeinen Bedeutung des Wortes emancipati i), theils aus den vorhin angeführten rechtsgeschichtlichen Umständen. Denn unter den Arten, wie damals die väterliche Gewalt aufgehoben wurde, fällt natürlich der wahre oder bürgerliche Tod von selbst weg, weil, nachdem er ein-

---

i) Vgl. *Brissonius* de Verb. Sign. v. emancipati.

getreten, von einem Erbrechte gar nicht weiter die Rede sein kann. So auch Arrogation des Vaters, und Geben des Kindes in Adoption, indem dadurch das Kind nicht sein eigener Herr wird, die väterliche Gewalt nicht ganz wegfällt, sondern nur auf einen Andern übergeht, daher es denn unpaßlich sein würde, hierfür, wodurch den Kindern gar kein beßeres Recht erwächst, aus ihrem Vermögen dem Vater eine Belohnung zufließen zu laßen. Daß endlich der Vater, wenn ihm zur Strafe die väterliche Gewalt aufgehört hatte, Rechte auf der Kinder Vermögen behalten sollte, wäre ganz widersinnig. Die Emancipirten waren also damals die Einzigen, auf welche dieses Recht angewandt werden konnte; mithin in dem Gebrauche des Ausdrucks emancipati keine Einschränkung des allgemeinen Satzes enthalten. — So viel über das im Gesetze selbst Enthaltene. Daraus wird sich nun beurtheilen laßen, wie es sich mit andern später hinzugekommenen Arten der Aufhebung der väterlichen Gewalt verhalten muß, mit derjenigen, welche sich auf eine erlangte Würde, und mit der, die sich, nach deutschen Rechten, auf angestellte eigene Haushaltung gründet. In beiden Fällen scheint mir unser Gesetz Anwendung zu leiden, indem sie unter dem allgemeinern Sinne, welcher hier den Worten emancipati, sacris dimissi, sui juris beizulegen ist, mit begriffen sind, und, weil sie zur Zeit des Gesetzes nicht vorhanden waren, einzeln nicht genannt werden konnten. Auch paßt der Grund des

Gesetzes im Allgemeinen völlig. Weßen Kinder z. B. durch Anstellung einer eigenen Haushaltung ihr eigener Herr werden, auch von dem kann man sagen: omni commodo destituitur nec retinet usumfructum k), gerade, als wenn er sie emancipirt hätte: denn den Nießbrauch vom Vermögen der Kinder kann er eben so gut, bis sie eine eigene Haushaltung anstellen, als bis er sie emancipirt, behalten. Weiterhin im Gesetze wird freilich auch besonders des praemii emancipationis erwähnt, welches bei diesen neueren Arten des Aufhörens der väterlichen Gewalt nicht vorkommt. Allein, wie wenig die Rücksicht auf diesen Vortheil einziger oder Hauptgrund des Gesetzes war, erhellet daraus, daß Justinian, nachdem er das praemium emancipationis in den bloßen Nießbrauch der Hälfte verwandelt, dennoch dieses Gesetz ungeändert aufnahm. Da also außer den Worten des Gesetzes, wenn man sie richtig versteht, auch der Hauptgrund desselben, wenigstens im Allgemeinen auf die neueren Arten von Aufhebung der väterlichen Gewalt paßt, muß auch das Gesetz darauf angewandt werden.

§. 8.

In wiefern dieses Recht vom letzten Willen der Frau abhängig ist?

Hauptsächlich redet unser Gesetz von Intestat-

---

k) Worte des Gesetzes.

erbfolge. Es entsteht daher die Frage, ob und wie dasselbe angewandt werden könne, wenn die Frau eine letztwillige Verfügung hinterlaßen hat. Diese Frage zerfällt wieder in mehrere einzelne: 1) wie es zu halten sei, wenn die Erblaßerinn in einem Testamente, worin sie auch ihre Kinder eingesetzt, nichts über das Recht des Mannes verfügt hat? 2) ob und in wiefern sie ihren Mann von seinem Rechte ausschließen darf? 3) ob der Wittwer befugt ist, ihr Testament in Rücksicht auf solche Kinder, welche sie etwa widerrechtlich übergangen hat, anzufechten?

Die erste Frage muß wol ohnstreitig dahin beantwortet werden, daß dem Ehemanne sein Recht im Allgemeinen ungekränkt bleibe, auch wenn ein Testament, worin desselben nicht gedacht ist, errichtet worden; daß er jetzt eben so wohl, als bei eintretender Intestaterbfolge einen nießbräuchlichen Antheil an dem nunmehrigen Erbtheile der gemeinschaftlichen, nicht in seiner väterlichen Gewalt befindlichen Kinder, erhalte. Die l. 3. C. de bonis maternis redet nehmlich allgemein, ohne alle Beschränkung auf Intestaterbfolge, und der Nießbrauch des Hausvaters, worauf der Gesetzgeber besonders Rücksicht genommen, geht eben so gut auf das durch ein Testament, als ohne Testament erhaltene Mütterliche. Es kommt hinzu, daß ohnstreitig das mit der hier behandelten Erbfolge nahe verwandte Recht der armen Ehefrau, eben sowohl bei der Testaments- als bei der Intestaterbfolge statt findet. Hiergegen macht auch nichts, daß in

den blos im Codex Theodos. vorkommenden Eingangsworten von Intestaterbfolge die Rede ist. Dieser Eingang l) scheint nehmlich nur so zu verstehen zu sein: Valentinian wollte für den Wittwer sorgen. Macht die Frau ein Testament, so thut sie es wahrscheinlich selbst. (Vermuthlich ging l. 1. C. Th. de bonis quae filiisfam., worin von dem Falle, da die Frau ihren Mann im Testamente bedachte, die Rede ist, vor diesem Stücke desselben Valentinianischen Gesetzes her). Stirbt sie ohne Testament, und die Kinder sind noch in seiner väterlichen Gewalt, so hat er ohnedem einen Vortheil m). Blos auf den Fall bekommt er nach älterem Rechte gewiß nichts, wenn die Kinder nicht mehr in seiner väterlichen Gewalt sich befinden und die Mutter kein Testament errichtet — Denken wir uns diesen wahrscheinlichen Zusammenhang, so liegt in den Eingangsworten nicht einmal ein Vermuthungsgrund für die Beschränkung. Ausdrücklich ist sie aber auf keine Weise darin enthalten, und noch weniger für uns gesetzlich, indem Justinian jenen Eingang nicht mit in den Codex Justinian. aufnehmen ließ. — Wenn nun in einem solchen letzten Willen den nicht in väterlicher Gewalt

---

l) Sive (vielleicht Si vero) uxor intestata defecerit, superstitibus communibus filiis in patria potestate degentibus, utitur maritus prisco beneficio circa usumfructum etc.

m) Dieses ist der Eingang.

befindlichen Kindern mehr zugewandt wird, als sie ohne Testament zu erwarten hatten, so muß auch dieses Mehrere der Vorschrift unsres Gesetzes unterworfen sein. Denn das Gesetz enthält keine Einschränkung, und das Mehrere ist gewöhnlich den Kindern in väterlicher Gewalt entzogen, an deren Erbtheile dem Vater noch einträglichere Rechte zustehen. Eben so muß er sich's aber auch gefallen laßen, wenn ihnen weniger, als ihr Intestaterbtheil hinterlaßen wird, wovon die Gründe aus der Antwort auf die dritte Frage sich ergeben werden. Die zweite Frage betreffend, wird man der Frau nicht ganz die Befugniß absprechen können, die Ansprüche des Mannes einzuschränken. Dieses muß ihr nehmlich insofern freistehen, als sie einem der Kinder, auf welche unser Gesetz Anwendung leidet, mehr als seinen Pflichttheil hinterläßt n); in Beziehung auf diesen aber nicht anders, als wenn eine rechtmäßige Ursache der Ausschließung vorhanden ist. Denn den dem Manne bei Hauskindern gesetzlich am ganzen Erbtheile zustehenden Nießbrauch kann die Frau nur auf den Nießbrauch am Pflichttheile einschränken o). Da nun dieses Recht durchaus die Grundlage des hier abzuhandelnden ausmacht, so leidet es keinen Zweifel, daß die Analogie der dort anzuwendenden Bestim-

---

n) Wegen der hierbei anzustellenden Berechnung s. §. 12.

o) Nov. 117. cap. 1.

mungen hier, auch in gegenwärtigem Falle, die Richtschnur abgeben muß p). Von Möglichkeit gänzlicher Ausschließung wegen wichtiger Ursachen, kommt zwar auch in Beziehung auf den Fall der noch dauernden väterlichen Gewalt, in keinem Gesetze etwas vor. Allein da weit mehr begünstigte Notherben ausgeschloßen werden können, so sind wir wol ohnstreitig berechtigt, die Möglichkeit einer solchen Ausschließung hier noch um so viel mehr anzunehmen. Die nur bei den eigentlichen Notherben vorkommenden besondern Begünstigungen der 115ten Novelle, sind aber auf unsern Fall nicht anzuwenden, sondern der ausgeschloßene Ehemann muß, gleich dem Bruder, darthun, daß er unbillig ausgeschloßen sei. Aber selbst, wenn ihm dieses möglich ist, kann er keinesweges das ganze Testament seiner Ehefrau umstoßen: denn dieses Recht steht nicht einmal einem ausgeschloßenen Kinde zu, falls es nicht einziger Intestaterbe sein würde. Eben so wenig, wie dieses mehr als einen Theil des Testaments durch die querela inofficiosi testamenti umfaßt, ist der unbillig ausgeschloßene Ehemann, welcher immer nur auf einen Theil des Nachlaßes Ansprüche hat, dazu berechtigt q). In-

p) Vgl. auch was *Forster* de hereditt. ab intest. lib. 9. cap. 5. über ein ähnliches Recht der armen Ehefrau ausführt.

q) S. wegen dieser querela inofficiosi testam. partiaria meine Commentat. de nexu succession. ab in-

deßen darf man ihn, wenn er ganz ausgeschloßen ist, nicht darauf beschränken, worauf ihn die Frau selbst hätte setzen können, sondern er kann den vollen, ihm ohne Testament gebührenden Antheil erlangen. Blos auf den Fall, wenn die Erblaßerinn ihm einen, nur zu geringen Theil seines Rechts zugewandt hat, steht ihm die actio ad supplementum legitimae utilis arg. l. 34. C. de inofficiosi testam. (3, 28.) zu. Die Richtigkeit dieser Bestimmungen ergibt sich aus der Analogie aller Gesetze über die successio necessaria, und diese sind es, welche hier allein zur Anwendung kommen können, indem z. B. die querela inofficiosae donationis mit den hier vorhandenen Verhältnißen gar nichts gemein hat. Was die Form betrifft, so können Bestimmungen über den Antheil des Mannes in einem solchen letzten Willen gültig vorgenommen werden, bei welchem die Feierlichkeiten eines Codicills beobachtet sind. Denn das Recht des Mannes ist einem Legate zu vergleichen.

Die dritte Frage betreffend, so leidet es wol keinen Zweifel, daß, wenn die Erblaßerinn eins oder einige ihrer Kinder ausgeschloßen hat, und diese nicht klagen wollen oder können, dem Wittwer in Rücksicht auf den ihm dadurch zuwachsenden, noch dazu meist

---

testato et querelae inofficiosi testam. Gotting. 1802. §. 64 — 73, und Weber in seiner Auflage von Höpfners Commentar zu den Institutionen, B. 2. Tit. 18.

geringen Schaden r) durchaus kein Klagrecht zusteht. Denn der Vortheil des Mannes ist durchaus nur mittelbar abhängig von dem Umstande, ob die Kinder Erben werden oder nicht. Wenn sie, vielleicht unbillig, ausgeschloßen sind, darüber hat er eben so wenig ein Recht sich zu beschweren, als wenn sie die ihnen dargebotene Erbschaft ausschlagen. Es würde dieses in jedem Falle eine actio de jure tertii sein, ohngefähr, als wenn der Legatar, deßen Recht von dem eines bestimmten Erben abhängig gemacht ist, darüber sich gerichtlich beschweren wollte, daß dieser die Erbschaft ausgeschlagen habe.

§. 9.

Berechnung des dem Wittwer zukommenden Antheiles.

Wenn wir nun genauer untersuchen wollen, zu welchem Theile der Wittwer der Erblaßerinn berechtigt ist, so werden hier die beiden Fälle zu unterscheiden sein, wenn ein Testament errichtet, oder nicht errichtet ist. Der letzte Fall, als der einfachere, und die Grundlage des ersten, ist zunächst durchzugehen. Das Gemeinschaftliche bei beiden Arten besteht darin,

r) Denn, wie die folgenden Rechnungen zeigen werden, wird der Vortheil des Vaters in Verhältniß zu dem, was jedes einzelne Kind erhält, größer, wenn er mit wenigern concurrirt.

daß der Ehemann, mit zu den Kindern gezählt, einen Kopftheil nießbräuchlich erhält. Diese Regel ist indeßen bei beiden Hauptarten noch manchen genauern Bestimmungen unterworfen.

Also zuerst ohne Testament. Wenn die Belästigten blos Kinder (des ersten Grades) sind, ist Alles einfach. Die Zahl derselben um eins (in Rücksicht auf den Vater) vermehrt, und in den Erbschaftstheil, welchen diese Kinder insgesammt erhalten, dividirt, gibt den Theil, woran der Wittwer den Nießbrauch bekommt. Eben so viel bekommt auch ein jedes der belästigten Kinder gleich jetzt zur Nutzung s). Wenn also z. B. die Frau mit Hinterlassung von 5 Kindern stirbt, welche alle auch Kinder des Wittwers, und alle nicht mehr in deßen väterlicher Gewalt befindlich sind, so erhält er, da diese 5 Kinder das Ganze bekommen, $\frac{1}{6}$ der Erbschaft nießbräuchlich, und eben so viel hat jedes der Kinder gleich jetzt zu nutzen. Wenn hingegen von diesen 5 Kindern nur 3 auch Kinder des Wittwers sind, so theilt er blos mit diesen. Ihr Erbtheil beträgt $\frac{3}{5}$ des

---

s) S. unsre l. 3. Cod. de bonis maternis, „Si vava matre emancipati sunt filii — *viriles* ei (patri) inter filios — ususfructus tribuimus portiones. Sin vero mulier moriens alios ex filiis emancipatos a patre, alios in patria potestate dimiserit — — in eorum parte quos exisse de potestate viva matre constiterit, usumfructum *virilis inter eos* portionis percipiet.

ganzen Nachlaßes, und hiervon erhält er den vierten Theil, d. i. $\frac{3}{20}$ der ganzen Erbschaft. Gesetzt nun, daß auch von diesen 3 eins noch in seiner väterlichen Gewalt sich befindet, so bekommt er deßen ganzes $\frac{1}{5}$ als peculium adventitium zum Nießbrauche, welches uns aber hier nicht angeht. Nach unserm Gesetze theilt er nur mit den übrigen beiden Kindern, erhält von den $\frac{2}{5}$, die zu ihrem Erbtheile kommen, den dritten Theil, d. i. $\frac{2}{15}$. Beträgt nun die Erbschaft etwa 6000 Rthlr.: so hat der Vater im ersten Falle 1000, im zweiten 900, im dritten, außer dem zum pecul. adventitium des einen Kindes fallenden 1200, nach unserm Gesetze noch 800 Rthlr. zum Nießbrauche. — Für diejenigen, welche allgemeine Zeichen verstehen und lieben, setze ich folgende Ausdrücke her, welche auch für sie keines besondern Beweises bedürfen. Wenn die Zahl aller Kinder der Erblaßerinn m, derjenigen, auf welche dieses Gesetz Anwendung leidet, r ist: so bekommt der Vater $\frac{r}{m.(r+1)}$ des Nachlaßes nießbräuchlich.

§. 10.

Fortsetzung.

Wir gehen nun zu der zweiten Unterabtheilung dieses ersten Hauptfalles über, wenn nehmlich die Belästigten entweder blos entferntere Descendenten, oder Kinder und entferntere Descendenten sind. Hier

muß der Entscheidung selbst nothwendig die Untersuchung voraufgehen, ob es bei gegenwärtiger Art von Erbschaft auf Kopf- oder auf Stamm-Theile ankomme. Das Letzte wäre ohnstreitig das Natürlichste, und der allgemeinen Regel Entsprechendste, nicht blos, wenn entferntere Descendenten von mehrern Stämmen, sondern auch, wenn dergleichen von einem einzigen vorhanden sind t). Nach dem Inhalte unsres Gesetzes aber, soll nicht diese Art statt finden, sondern vielmehr der Wittwer mit den Kindern und jedem einzelnen Stamme von Enkeln, Urenkeln ꝛc. zu einem Kopftheile auf den Nießbrauch berechtigt sein. Diese seltsame, aus der Rücksicht auf Stamm- und Kopftheile zusammengesetzte Erbfolge erweiset sich aus Folgendem als dem Gesetze angemeßen. Zuerst wird von den Kindern gesagt, daß der Vater den Nießbrauch einer *virilis* inter eos portionis haben soll, und unmittelbar darauf fährt das Gesetz fort: In nepotibus etiam vel neptibus hoc observandum esse censemus, ut maritus, qui cum solis nepotibus vel neptibus ex hac lege ad emolumentum vocandus est, si unus vel una pluresve nepotes ex filio uno vel pluribus qui in potestate defecerunt procreati sunt, *hoc jure utatur*, *quod de filiis constitutum est.* Schon hieraus ist es

t) L. L. G. *Süptitz* Comment. de nepotibus ex filio unico avo non in capita sed in stirpes succedentibus Helmstad. 1806.

wahrscheinlich, daß dieses jus, quod de filiis constitutum est, welches auch bei den Enkeln zur Anwendung kommen soll, gerade das einer virilis portio ist. Deutlicher ergibt es sich indeßen noch aus der folgenden detaillirten Auseinandersetzung dieses Satzes. Nachdem nehmlich erst von dem uns hier nicht angehenden Falle die Rede gewesen, wenn die Enkel und Enkelinnen noch in des Wittwers der Erblaßerinn Gewalt sich befinden, heißt es weiter: quod si nepotes sint neptesve, aut ex emancipato filio aut ex filia procreati, aut ab ipso avo u) avia vivente sacris dimissi, idem avus *virilis* cum ipsis portionis habeat usumfructum. Hier ist also für den Fall, da Enkel von einem Kinde da sind, die Entscheidung, daß es auf die portio virilis ankomme, ganz deutlich. Aber darauf ist sie nicht beschränkt. Gleich nachher wird nehmlich der Fall erörtert, wenn einige der Enkel in väterlicher Gewalt, andere außer derselben sich befinden, und es heißt alsdann allgemein: In his vero,

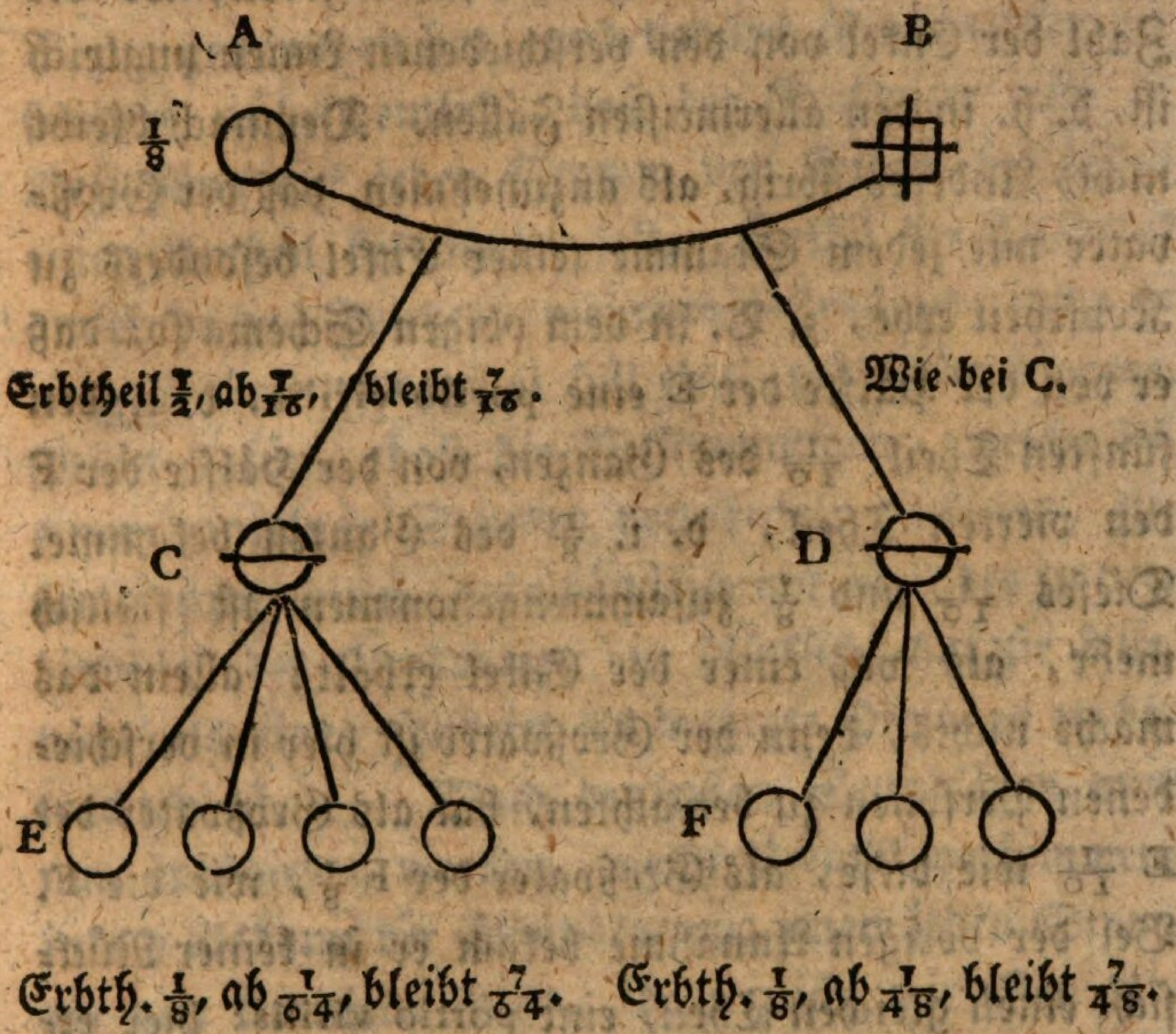
u) Diese Lesart, welche außer der von Spangenberg angeführten Göttingischen, auch in der Wolfenbütteler Handschrift sich findet, verdient vor der gewöhnlichen aut ab ipso avia, als dem weitläuftigen Sprachgebrauche der Verordnungen jener Zeit angemeßener, und woraus die gewöhnliche leicht entstehen konnte, den Vorzug.

qui sui juris sunt, facultas capiendi ususfructus *virilis* inter eos portionis habeatur. Zuletzt wird noch gesagt, daß dasselbe bei Urenkeln gelte, und auch was von dem Einzelnen gesagt worden, wenn Kinder und Enkel zugleich vorhanden seien. — Bei dem so festen und bestimmten Sprachgebrauche des Wortes virilis portio v) und der im Gesetze so oft wiederholten Bestimmung, daß der Nießbrauch einer *virilis* portio zustehe, läßt sich nicht weiter zweifeln, daß hier eine Ausnahme von der Regel statt finde, daß nicht einzig auf die Stammfolge, sondern auch auf die in capita Rücksicht zu nehmen sei. Wie? das erfodert eine nähere Untersuchung. Auf den Fall, wenn Enkel von einem einzigen Kinde vorhanden sind, ist die Entscheidung nach den aus dem Gesetze ausgezogenen Stellen leicht. Dann wird einzig auf die Erbfolge nach Köpfen Rücksicht genommen. Sind daher z. B. 5 Enkel von einem Sohne vorhanden, so bekommt der Großvater nicht die Hälfte, sondern ein Sechstel. Aber wie, wenn von mehreren Stämmen Enkel leben, z. B. von 2 Stämmen, vom einen 3, vom andern 4? Sollen sie etwa alle zusammengezählt, der Großvater dazu gerechnet, und danach seine nießbräuchliche Portion bestimmt werden, also hier auf $\frac{1}{8}$? Hiezu müßten dann die Enkel der verschiedenen Stämme, natürlich in Verhältniß zu

---

v) S. *Brissonius* de Verb. Sign. v. virilis.

ihrem Erbtheile, contribuiren, wie aus folgendem Schema zu übersehen ist.



Unmöglich kann dieses des Gesetzgebers Meinung gewesen sein. Denn viriles partiones, die immer genannt worden, sind gleiche Theile w); und gleiche kommen nicht heraus, da $\frac{1}{8} = \frac{8}{64} = \frac{6}{48}$ mehr als die $\frac{7}{64}$ sind, welche ein jeder der Enkel vom ersten Sohne, und weniger als die $\frac{7}{48}$, welche ein jeder der Enkel

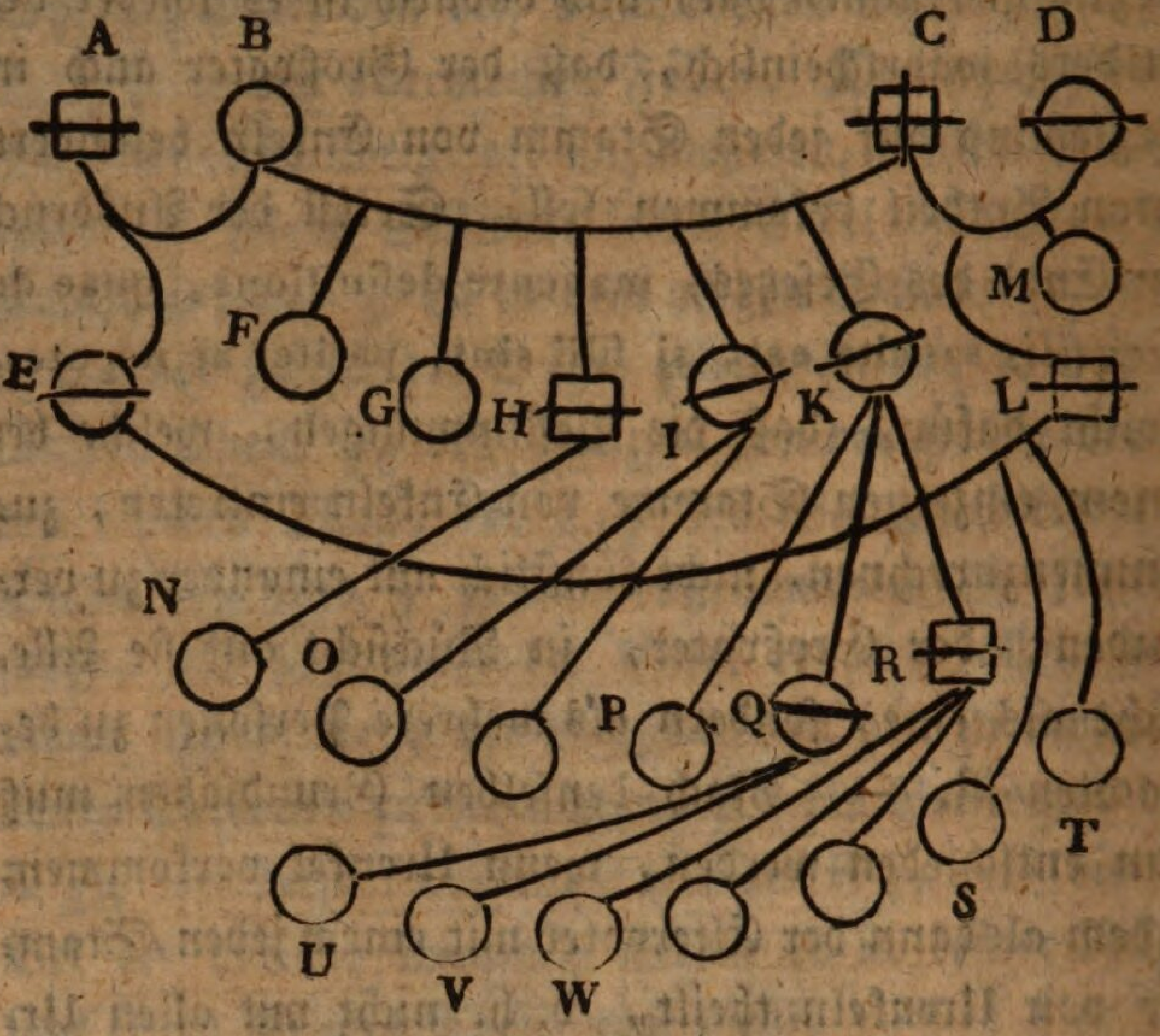
w) *Paulus* in recept. sentent. lib. 3. tit. 2. §. 3.

vom zweiten Sohne gleich zum Gebrauche behält. Es läßt sich aber leicht übersehen, daß ähnliche Ungleichheiten in allen den Fällen sich ergeben, wo die Zahl der Enkel von den verschiedenen Linien ungleich ist, d. h. in den allermeisten Fällen. Demnach bleibt nichts Anderes übrig, als anzunehmen, daß der Großvater mit jedem Stamme seiner Enkel besonders zu Kopftheil erbe, z. B. in dem obigen Schema so, daß er von der Hälfte der E eine portio virilis, d. i. den fünften Theil, $\frac{1}{10}$ des Ganzen, von der Hälfte der F den vierten Theil, d. i. $\frac{1}{8}$ des Ganzen bekomme. Dieses $\frac{1}{10}$ und $\frac{1}{8}$ zusammengenommen ist freilich mehr, als was einer der Enkel erhält: allein das macht nichts, denn der Großvater ist hier in verschiedenen Personen zu betrachten, hat als Großvater der E $\frac{1}{10}$ wie diese, als Großvater der F $\frac{1}{8}$, wie die F. Bei der vorigen Annahme bekam er in keiner Rücksicht einen gleichen Theil, eine portio virilis: hier erhält er eben solche Theile, als die Enkel, nur mehr als einen. Es ist wahr, auf diese Art bekommt der Großvater oft einen ziemlich bedeutenden Antheil: aber immer doch höchstens so viel als alle einzelnen Kinder zusammengenommen x), stets also weniger, als er zur Nutzung erhalten hätte, wenn alle Kinder in seiner väterlichen Gewalt sich befunden hätten, und

x) In dem Falle, da von jedem Stamme nur Einer vorhanden ist.

darauf ist doch stets im Gesetze Rücksicht genommen. Die ganze Faßung des Gesetzes beweist, daß es auf alle Kinder, jede Claße derselben einzeln betrachtet, Bezug genommen hat, und dadurch ist es wieder besonders wahrscheinlich, daß der Großvater auch in Beziehung auf jeden Stamm von Enkeln besonders einen Antheil bekommen soll. Selbst der Ausdruck am Ende des Gesetzes, manente definitione, quae de *singulis* sancita est, si filii sint, pariter ac nepotes, spricht dafür, daß die Bestimmungen, welche bei einem einzelnen Stamme von Enkeln eintreten, zusammenzurechnen, nicht künstlich mit einander zu verbinden; der Großvater, in Rücksicht auf sie Alle, nicht als eine, sondern als mehrere Personen zu betrachten ist. — Nach denselben Grundsätzen muß nun entschieden werden, wenn Urenkel vorkommen, indem alsdann der Eltervater mit einem jeden Stamme von Urenkeln theilt, d. h. nicht mit allen Urenkeln von demselben Kinde, sondern von demselben Enkel. Ebenfalls ergibt sich hieraus, wie zu theilen ist, wenn Kinder, Enkel, Urenkel ꝛc. als Belästigte vorkommen. Der Wittwer theilt mit den Kindern, jedem Stamme der Enkel, der Urenkel u. s. w.

Ein etwas zusammengesetztes Beispiel, nach welchem einfachere leicht entschieden werden können, mag dieses erläutern.



Wenn B und C, ehe sie einander heiratheten, schon sonst verehlicht gewesen sind, durch ihre beiderseitigen Kinder gemeinschaftliche Großkinder S, T, und außerdem in ihrer Ehe erzeugte Kinder F — K haben, welche theils selbst, theils in ihren Kindern und Enkeln bei dem Tode der Mutter C noch leben, wie das Schema genauer zeigt, so erhält, nach der gewöhnlichen Descendenten-Erbfolge, F, G, N jeder $\frac{1}{7}$, die O jeder $\frac{1}{14}$, P $\frac{1}{21}$, U und V jeder $\frac{1}{42}$, die W jeder $\frac{1}{63}$, S und T jeder $\frac{1}{14}$, M $\frac{1}{7}$ zum Eigen-

thume. Es mögen sich nun die O, U und S noch in des Wittwers B väterlicher Gewalt befinden, die übrigen Alle außer derselben, so geht es mit dem Nießbrauche folgendergestalt. Erstlich in Rücksicht auf die Kinder concurrirt der Wittwer B mit F und G, nicht aber mit M, welcher nicht auch sein Kind ist, erhält also von den jenen beiden zufallenden $\frac{2}{7}$ den dritten Theil, d. i. $\frac{2}{21}$ der Verlaßenschaft. Ferner in Rücksicht auf den einen Enkel, durch die H, den N, bekommt er den Nießbrauch von deßen halber Portion, $\frac{1}{14}$. Mit den O theilt er nicht, weil diese noch in seiner väterlichen Gewalt sich befinden. Mit P, als dem einzigen Enkel seines Stammes, geht er zu gleichen Theilen, bekommt also $\frac{1}{42}$ nießbräuchlich. Auch mit U theilt er nicht, da deßen ganzer Erbtheil als adventitium ihm nießbräuchlich zufällt. Seine portio virilis, in Beziehung auf V, ist also, da auch dieser unter den Urenkeln seines Stammes in der hier zunehmenden Rücksicht allein steht, die Hälfte, vom Ganzen $\frac{1}{84}$. Von dem Antheile der 3 W hingegen gebührt ihm $\frac{1}{4}$, mithin $\frac{1}{84}$. Auch T ist, wiewohl er nicht aus B und C's Ehe abstammte, dem Rechte unsrer l. 3. C. d. bonis maternis unterworfen y). S nicht, weil er noch unter väterlicher Gewalt des Wittwers steht. Daher bekommt der Vater in dieser Beziehung noch den

---

y) Siehe §. 7. dieser Abhandlung.

Nießbrauch von $\frac{1}{28}$. Sein ganzes Recht besteht also in dem Nießbrauche von $\frac{2}{21} + \frac{1}{14} + \frac{1}{42} + \frac{1}{84} + \frac{1}{84} + \frac{1}{28} = \frac{1}{4}$ des Nachlaßes, und die einzelnen angegebnen Brüche zeigen auch, wie viel jedes der Kinder gleich in Gebrauch erhält. —

Auch dieses Allgemeinere der, auf den Fall der Intestaterbfolge anzustellenden Rechnung ist nun in allgemeine Zeichen darzustellen. Man denke, daß m intestaterbfähige Kinder der Erlaßerinn entweder selbst oder in ihren Descendenten leben. Von diesen seien n selbst am Leben und so geeigenschaftet, daß sie Belästigte in gegenwärtigem Rechtsverhältniße sein können. Von einem andern schon verstorbnen Kinde seien p′ Enkel selbst oder in ihrer intestaterbfähigen Descendenz vorhanden, von welchen q′ selbst leben und hier Belästigte sein können. Von anderen der p′ Enkel mögen verschiedne Stämme von Urenkeln an der Zahl r′, ɼ′, ρ′ u. s. w. vorhanden sein, von welchen s′, ƨ′, σ′, u. s. w. auch Descendenten des Wittwers und nicht in deßen väterlicher Gewalt seien. Eben so seien von einem andern schon verstorbnen Kinde p″ Enkel selbst oder in ihrer erbfähigen Descendenz vorhanden, und es bedeute hier q″; r″, ɼ″, ρ″; s″, ƨ″, σ″, was in dem ersten Falle dieselben einmal gestrichnen Bustaben. Dieses führe man mit 3, 4, 5 ꝛc. mal gestrichnen Buchstaben so weit fort als nöthig, dehne es auch durch ähnliche Bezeichnung auf Ururenkel u. ff. aus, wenn diese

vorkommen sollten. Nun bekommt der Wittwer in Rücksicht auf die Kinder, deren Erbportion $\frac{1}{m}$ ist, und von denen er mit n theilt, $\frac{n}{m(n+1)}$; in Rücksicht auf die q' Enkel, wovon eines jeden Erbportion $\frac{1}{m.p'}$ ist, $\frac{q'}{m.p'(q'+1)}$; wegen der s' Urenkel, wovon eines jeden Erbportion $\frac{1}{m.p'.r'}$ ist, $\frac{s'}{m.p'.r'(s'+1)}$ Aehnlich auszudrückende Portionen ergeben sich in Beziehung auf die übrigen Enkel und Urenkel. Diesemnach ist seine ganze nießbräuchliche Portion:

$$\frac{1}{m}\Big(\frac{n}{n+1} + \frac{q'}{p'.(q'+1)} + \frac{s'}{p'.r'.(s'+1)}$$

$$+ \frac{\mathfrak{s}'}{p'.r'.(\mathfrak{s}'+1} + \frac{\sigma'}{p'.\rho'.(\sigma'+1)} + \ldots.$$

$$+ \frac{q''}{p''.(q''+1)} + \frac{s''}{p''.r''.(s''+1)} + \frac{\mathfrak{s}''}{p''.r''.(\mathfrak{s}''+1)}$$

$$+ \frac{\sigma''}{p''\rho''(\sigma''+1)} + \ldots.$$

$$+ \ldots. + \ldots. + \ldots.\Big)$$

Wie dieser Ausdruck durch Gleichsetzen einiger Größen, Weglaßen andrer u. s. w. den jedesmaligen Umständen angepaßt werden könne, und so ein ganz allgemeiner ist, verstehen dieser Sachen Kundige ohne mein Erinnern.

§. 11.

Fortsetzung.

Es ist oben z) bemerkt, daß auf den Fall, da ein oder Andrer der Erben wegfällt, auch dem Wittwer, wenn er will, Accretionsrecht zustehet: Die hierbei anzustellende Rechnung ist nun äußerst leicht. Man berechnet nehmlich nur die portio virilis in Beziehung auf die nicht wegfallenden Erben, welches ganz dasselbe Resultat gibt, als ob man die wefallende Portion Verhältnißmäßig theilte. Wenn zum Beispiel 5 Kinder vorhanden sind, die alle auch von dem Wittwer abstammen, und sich nicht mehr in deßen väterlicher Gewalt befinden, so erhält er, wenn sie Alle Erben werden, $\frac{1}{6}$. Gesetzt aber, daß einer von ihnen wegfällt, $\frac{1}{5}$ nießbräuchlich.

§. 12.

Fortsetzung.

Wir kommen jetzt auf den Fall, wenn durch einen letzten Willen etwas über die Erbfolge der Kinder, oder auch über dieses Recht des Wittwers selbst, angeordnet ist. Wenn die Erblaßerinn blos bestimmt hat, wie viel ein jeder ihrer Descendenten erhalten soll, so laßen sich nun verschiedene Arten denken, wie unsre l. 3. C. d. bonis maternis anzuwen-

z) §. 2. dieser Abhandlung.

den sei. Man könnte nehmlich annehmen, daß der dem Wittwer ohne Testament von jedem Stamme oder Claße gebührender Antheil ihm auch jetzt zukomme, und zu der Aufbringung desselben die mehreren Descendenten in Verhältniß zu dem ihnen im Testamente beigelegten Theile beitragen müßten. Diese Entscheidung kann aber unmöglich richtig sein; denn es würde danach sehr häufig eintreten, daß jemand verhältnißmäßig mehr als ohne Testament, ja es könnte sich eräugnen, daß er Alles, was er selbst im Testamente erhalten, ja wol gar mehr als dieses, zum Nießbrauche geben müßte. Es seien z. B. zwei Kinder vorhanden, von welchen einer in der väterlichen Gewalt, der andre außer derselben sich befinde. Diesen habe die Mutter in den Pflichttheil eingesetzt, welcher $\frac{1}{3}$ seiner Erbportion, $\frac{1}{6}$ der ganzen Erbschaft beträgt. Mit ihm allein theilt der Wittwer nach unserm Gesetze, und würde ohne Testament von seiner Erbportion $\frac{1}{2}$, $\frac{1}{4}$ der ganzen Erbportion zum Nießbrauche erhalten a). Wie läßt

---

a) Aehnlich geht es überall, wenn der Wittwer nur mit einem auf den Pflichttheil Eingesetzten concurrirt, (weil er alsdann die Hälfte seiner Intestaterbportion erhält) und der Kinder nicht mehr als 4 sind, (indem alsdann der Pflichttheil ein Drittel der Intestaterbportion beträgt). Wenn zwar das Erste, aber nicht auch das Letzte, oder zwar das Letzte der Fall ist, aber der Kinder, mit welchen der Wittwer con-

sich aber denken, daß einer mehr als seinen ganzen Erbtheil dem Vater zum Nießbrauche geben müße? noch dazu, da nach dem vorhin Ausgeführten b) es der Frau frei steht, ihren Mann von diesem seinem Rechte, selbst wenn die Kinder ihre ganze Intestaterbportion erhalten, großen Theils auszuschließen. Eine solche Ausschließung ist offenbar als stillschweigend geschehen anzunehmen, wenn den Descendenten eines gewissen Stammes oder Claße weniger als ihr Intestaterbtheil zugeschrieben worden, ohne des Mannes zu erwähnen. Denn es ist nicht anzunehmen, daß die Erblaßerinn ihre eignen Descendenten verhältnißmäßig mehr, als das Gesetz es thut, belästigen wolle; ja eine Belästigung über ihre Erbportion hinaus, oder zur Verkümmerung ihres Pflichttheils, ist sogar unerlaubt. Eben so muß man aber auch des Wittwers Anspruch als stillschweigend vermehrt ansehen, wenn einem Stamme oder einer Claße von Descendenten mehr als sie ohne Testament erhalten hätten, zugeschrieben ist. Denn das Gesetz gibt dem Ehemanne nicht einen absolut, sondern einen verhältnißmäßig bestimmten Theil. — Uebrigens ist hierbei nicht auf die eigentliche Erbportion jedes Erben, sondern auf das, was er überhaupt

---

currirt, 2 sind, ist der Pflichttheil dem nach dieser Bestimmung in Nießbrauch zu Gebenden gleich.

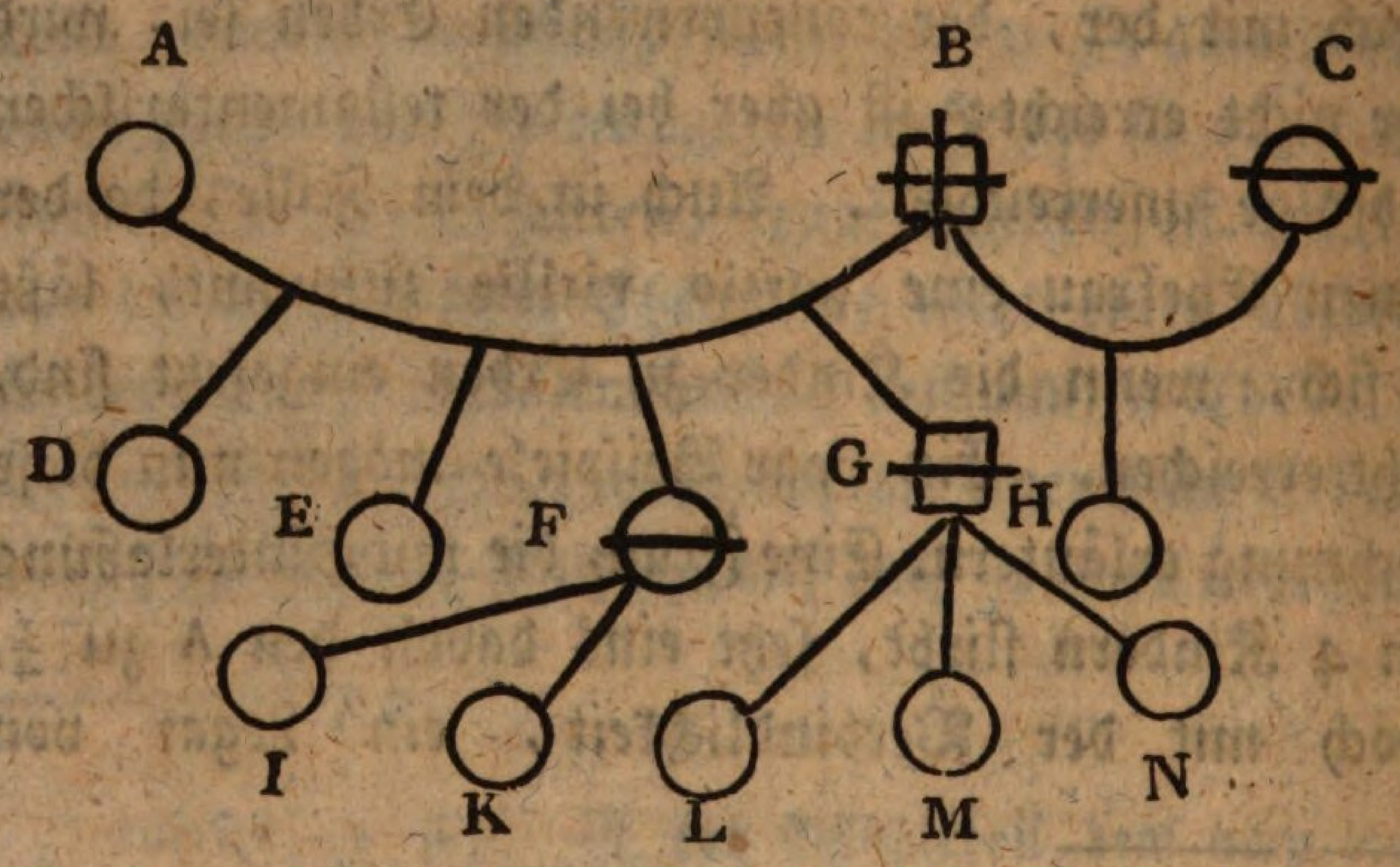
b) §. 8. dieser Abhandlung.

erhält und behält, also auch auf die ihm zugeschriebenen und auferlegten Legate Rücksicht zu nehmen. Denn was das Hauskind überhaupt erhält, davon hat der Vater den Nießbrauch, und für dieses Nießbrauchsrecht ertheilt ja unsre l. 3. ein Aequivalent. Diesemnach ist also vielmehr folgende Regel anzunehmen. Man rechnet alle Erbtheile, welche den Mitgliedern einer der hier zu machenden Claßen von Descendenten gebühren zusammen, dividire sie mit der um eins vermehrten Zahl der dazu gehörigen Descendenten. Der Quotient gibt den dem Wittwer zukommenden Antheil, zu welchem Alle, in Verhältniß c) zu dem, was sie aus dem Testamente bekommen, beitragen müßen. Daß diese Berechnung sich so nahe als möglich an die bei der Intestaterbfolge vorgeschriebne anschließt, ist für sich klar. Das Eine freilich, daß die Nießbrauchsportion gleich mit der, der concurrirenden Erben sei, wird hier nicht erreicht; ist aber bei der testamentarischen Erbfolge unerreichbar. Auch in dem Falle, da der armen Ehefrau eine portio virilis zukommt, läßt es sich, wenn die Kinder zu Erben eingesetzt sind, nicht erreichen. Ein paar Beispiele mögen nun diese Rechnung erläutern. Eine Frau, die mit Hinterlaßung von 4 Kindern stirbt, setzt eins davon den A zu $\frac{1}{4}$, jedoch mit der Verbindlichkeit, ein Legat von

---

c) Denn verhältnißmäßig sind alle gemeinschaftlichen Erblasten zu tragen.

500 Rthlrn. auszuzahlen, wovon B 100 erhalte; ein andres B zu $\frac{1}{6}$, mit der Verbindlichkeit, 500 Rthlr. als Legat auszuzahlen, die beiden übrigen, C und D, jeden zu $\frac{1}{12}$, ohne Auflegung eines Legats, und in den Rest einen Fremden ein. Die ganze Verlassenschaft betrage 6000, so daß A 1500 — 500 = 1000, d. i. $\frac{1}{6}$; B 1000 — 500 + 100 = 600, d. i. $\frac{1}{10}$ würklich behält. Eins der letzten beiden Kinder D befinde sich noch in väterlicher Gewalt des Wittwers, die andern 3 seien außer derselben, doch aber auch seine Kinder. Mit ihnen muß er also theilen. Sie erhalten zusammen $\frac{7}{20}$, er also zum Nießbrauche $\frac{7}{80}$, wozu der erste $\frac{1}{24}$, der zweite $\frac{1}{40}$, der dritte $\frac{1}{48}$ beitragen muß. Sie behalten also der Ordnung nach $\frac{1}{8}$, $\frac{3}{40}$, $\frac{1}{16}$ gleich zum Gebrauche. — Nun noch ein etwas zusammengesetzteres Beispiel. In folgendem Schema



habe die Erblaßerinn B dem D $\frac{1}{4}$, dem E $\frac{1}{8}$, I $\frac{1}{24}$, K $\frac{1}{12}$, L $\frac{1}{10}$, M $\frac{1}{10}$, N $\frac{1}{20}$, H $\frac{1}{4}$ im Testamente

hinterlaßen, keine Legate auferlegt; D sei noch in des Vaters A väterlicher Gewalt, H ist nicht sein Kind. Also haben wir ihn hier blos in der Concurrenz mit C, I — N zu betrachten. Mit E theilt er gleich, erhält also $\frac{1}{16}$ zum Nießbrauche. I und K haben zusammen $\frac{1}{8}$, ihm gebührt also der dritte Theil davon, d. i. $\frac{1}{24}$ des Ganzen nießbräuchlich, wozu I $\frac{1}{72}$, K $\frac{1}{36}$ hergeben muß, jener $\frac{1}{36}$, dieser $\frac{1}{18}$ gleich in Gebrauch behält. L, M, N haben zusammen $\frac{1}{4}$; also gebührt, in Beziehung auf sie, dem Großvater $\frac{1}{16}$, wozu L und M jeder $\frac{1}{40}$, N $\frac{1}{80}$ hergibt, den ersten beiden also, jedem $\frac{3}{40}$, dem Letzten $\frac{3}{80}$ gleich zum Gebrauche bleiben. Der Ehemann der Erblaßerinn bekommt also überall $\frac{1}{16}$, $\frac{1}{24}$ und $\frac{1}{16}$, d. i. zusammen $\frac{1}{6}$ des ganzen Nachlasses.

§. 13.

Fortsetzung.

Jetzt untersuchen wir, wie die Berechnung anzustellen sei, wenn die Erblaßerinn etwas über ihres Ehemannes Erbtheil verordnet hat. Hierbei ist 1) zu bemerken, daß gerade wie der armen Ehefrau, d)

d) Es sind hier besonders die Gründe derer zu vergleichen, welche bei der Erbfolge der armen Ehefrau auch den Brautschatz mit eingerechnet wißen wollen, z. B. *Koch* d. success. ab intest. §. 112. Glück von der Intestaterbfolge, §. 141.

bei deren Erbfolge, hier dem Manne Alles das angerechnet werden muß, was er auf irgend eine Art aus dem Nachlaße seiner Frau erhält, falls es nur nicht der Portion solcher Erben abgeht, auf welche die l. 3. C. d. bonis matern. nicht anwendbar ist. Denn nur deßwegen ist dem Wittwer diese Nießbrauchsportion zugebilligt, weil er sonst nichts erhalte e). Es würde also gegen den Geist des Gesetzes sein, ihm, wenn er durch seiner Ehefrau Testament etwas erhält, dieses nicht anzurechnen. Es ist aber hiervon auszunehmen, was der Vater von einem solchen Kinde erhält, auf welches das in Frage stehende Recht keine Anwendung leidet. Diese Einschränkung erhellet daraus, daß in den in dem Gesetze selbst berührten Fällen, da in väterlicher Gewalt befindliche Kinder vorhanden waren, von deren Erbportion der Vater den vollen Nießbrauch bekommen sollte, ihm dennoch, in Beziehung auf die übrigen, schon aus derselben getretnen Kinder, kein geringeres Recht beigelegt ist. Noch weniger kann natürlich dasjenige zur Abrechnung gebracht werden, was eine persona extranea als etwaiger Miterbe dem Ehemanne der Erblaßerinn zu geben verbunden ist; denn dieses geht in keine Wege den Kindern ab. Hieraus läßt sich nun bestimmen, wie die Abrechnung geschehen müße.

---

e) S. den Anfang der l. 3. C. d. bonis matern., auch was im Cod. Theod. voraufgeschickt wird.

Ist nehmlich einem oder einigen ihm und der Erblasserinn gemeinschaftlichen, aber außer seiner väterlichen Gewalt befindlichen Kindern die Auszahlung eines ihm zu entrichtenden Legats auferlegt, so muß dieses dem einen Kinde, oder den mehrern, in Verhältniß zu den Portionen, welche sie dazu hergeben, abgerechnet werden. Dasselbe tritt natürlich ein, wenn alle Erben dergleichen Kinder sind, und ohne Bezeichnung, wer oneratus sei, dem Manne im Allgemeinen ein Legat ausgesetzt ist. Sind hingegen auch solche Kinder Miterben, von deren Erbtheile der Vater nach diesem Gesetze nichts verlangen kann, und ist nun dem Manne im Allgemeinen ein Legat zugewandt, so kann, in Rücksicht auf die Portion, welche diese Kinder hergeben müßen, natürlich keine Abrechnung erfolgen. Dieses ergibt sich nehmlich aus der Analogie des Gesetzes, welches bei den diesen allein zur Last fallenden Entrichtungen keinen Abzug gestattet. Wenn außer den Kindern auch andre Personen Miterben sind, so versteht sich, daß, was diesen von dem unbestimmt auferlegten Legate zur Last fällt, durchaus nicht in Abrechnung gebracht werden kann. Ist nun aber der Ehemann der Erblaßerin selbst zum Erben eingesetzt, so muß man die Frage: ob und wie abzurechnen sei? danach beantworten, wem oder welchen seine Erbportion zuwachsen würde, wenn er sie ausschlüge. Denn demselben geht sie ab, falls er sie annimmt.

Bei der hier nöthigen Rechnung kann es nun oft sein, daß eine Reduction einer bestimmten Summe auf lebenslänglichen Nießbrauch geschehen muß. Dieses ist nöthig, so oft eine auf einmal zu bezahlende Summe dem Vater vermacht ist. Denn was ihm dem Gesetze nach gebührt, ist ein lebenslänglicher Nießbrauch. Hierbei muß auf die wahrscheinliche Lebensdauer des Vaters Rücksicht genommen werden, welche aus l. 68. D. ad leg. Falcid. (35, 2) herzuleiten ist f). Die Berechnung selbst muß, weil hier nicht von würklichem Zinsennehmen die Rede ist, mit Rücksicht auf die in der Natur der Sache allein gegründete, auch von den Gesetzen nicht allgemein gemißbilligte, ja in einigen Fällen g) selbst vorgeschriebne Zins auf Zins-Rechnung angestellt werden. Wenn man nun eine gewisse Summe, z. B. 10 h) über 1, 2, 3 u. s. w. Jahre zu heben hat, und auf eine Nutzung zu 4 pro Cent, als die gewöhnliche, Rücksicht genommen werden muß, so ist diese jetzt

$$10 \cdot \frac{100}{104},\ 10 \cdot \left(\frac{100}{104}\right)^2,\ 10 \cdot \left(\frac{100}{104}\right)^3 \text{ u. s. w.}$$

---

f) Vergl. *Schmelzer* Diss. de probabilitate vitae. Gotting. 1787, 8.

g) Z. B. bei der Abrechnung im Falle einer wucherlichen Antichresis.

h) Man denke sich, die Nutzung eines Grundstücks, Capitals rc. von 250, welche, zu 4 Procent, 10 geben.

oder, wenn man $\frac{104}{100}$ bequemer nach Art der Decimalbrüche 1,04 schreibt

$$10 \cdot \frac{1}{1{,}04},\ 10 \cdot \left(\frac{1}{1{,}04}\right)^2,\ 10 \cdot \left(\frac{1}{1{,}04}\right)^3 \text{ u. s. w.}$$ i)

werth. Hat man also diese Summe eine Reihe von Jahren, z. B. 3 hinter einander zu heben, so sind diese mehrern Hebungen zusammen gleich jetzt

$$10 \cdot \left(\frac{1}{1{,}04} + \left(\frac{1}{1{,}04}\right)^2 + \left(\frac{1}{1{,}04}\right)^3\right)$$

d. i. nach den Summationsregeln geometrischer Progreßionen

$$\frac{10}{1{,}04} \cdot \left\{\frac{1 - \left(\frac{1}{1{,}04}\right)^3}{1 - \frac{1}{1{,}04}}\right\} = \frac{10}{1{,}04^3} \left(\frac{1{,}04^3 - 1}{0{,}04}\right)$$

---

i) Für solche, denen diese Rechnungsart unbekannt ist, bemerke ich, daß diese Zahlen oben rechter Hand (2, 3, Exponenten) anzeigen, daß die zunächst linker Hand unten stehenden Zahlen, so oft als die Exponenten anzeigen, mit sich selbst multiplicirt werden müssen. So ist also

$$\left(\frac{1}{1{,}04}\right)^2 = \frac{1}{1{,}04} \cdot \frac{1}{1{,}04}$$

In diesem Ausdrucke, wodurch ein mehrere Jahre hindurch erhobner jährlicher Nießbrauch seinem wahren Werthe nach in eine gleich jetzt zu hebende Summe verwandelt werden kann, würde nur anstatt 10 eine andre Zahl kommen, wenn von einem andern Nießbrauche die Rede wäre. Nehmen wir also an, daß eine gleich jetzt zu erhaltende Summe, z. B. 1000 umgekehrt in einen Nießbrauch zu verwandeln sei, so ist

$$1000 = \frac{A}{1,04^3} \cdot \frac{1,04^3 - 1}{0,04}$$

wo A die dem Capitale gleichkommende, uns noch unbekannte jährliche Nießbrauchssumme bezeichnet. Folglich ist diese durch Umkehrung jenes Ausdrucks

$$A = \frac{1000 \cdot 1,04^3 \cdot 0,04}{1,04^3 - 1}$$

Da man indeßen nicht den Werth des jährlichen Nießbrauchs selbst, sondern das Vermögen, woran er statt findet, zu kennen pflegt, so muß dieser Ausdruck noch als eine jährliche Zinse betrachtet und daraus das dazu gehörige Capital berechnet werden, nach dem Verhältniße von 4 : 100 k). Diesen

k) Hier darf nicht ferner auf Zinseszinsen Rücksicht genommen werden. Denn was man einmal zu haben berechtigt ist, auf deßen fernere Benutzung wird weiter keine Rücksicht genommen.

zufolge kommt also für den Fall, da jemand noch ein 3jähriges Leben zuzusprechen, und eine Nutzung zu 4 pro Cent anzunehmen, ist ein gleich ertheiltes Capital von 1000, dem lebenslänglichen Nießbrauche an der Summe von

$$\frac{1000 \cdot 1{,}04^3 \cdot 0{,}04 \cdot 100}{(1{,}04^3 - 1) \cdot 4}$$

d. i., weil $0{,}04 = \frac{4}{100}$ sich gegen $\frac{100}{4}$ aufhebt, von

$$\frac{1000 \cdot 1{,}04^3}{1{,}04^3 - 1}$$

gleich. Gesetzt nun, daß ein andres Capital zu bezahlen; daß die wahrscheinliche Lebensdauer eine andre als von 3 Jahren; der anzuwendende Zinsfuß ein andrer als 4 pro Cent ist, so sind anstatt 1000, 3, 4 andre Zahlen in denselben Ausdruck zu setzen. In allgemeinen Zeichen: wenn auf einmal C gegeben ist, der Bruch u die Pro Cente ausdrückt, m die Zahl der wahrscheinlichen Lebensjahre, so ist diese Summe dem Nießbrauche an einem Capitale von

$$\frac{C \cdot (1 + u)^m}{(1 + u)^m - 1}$$

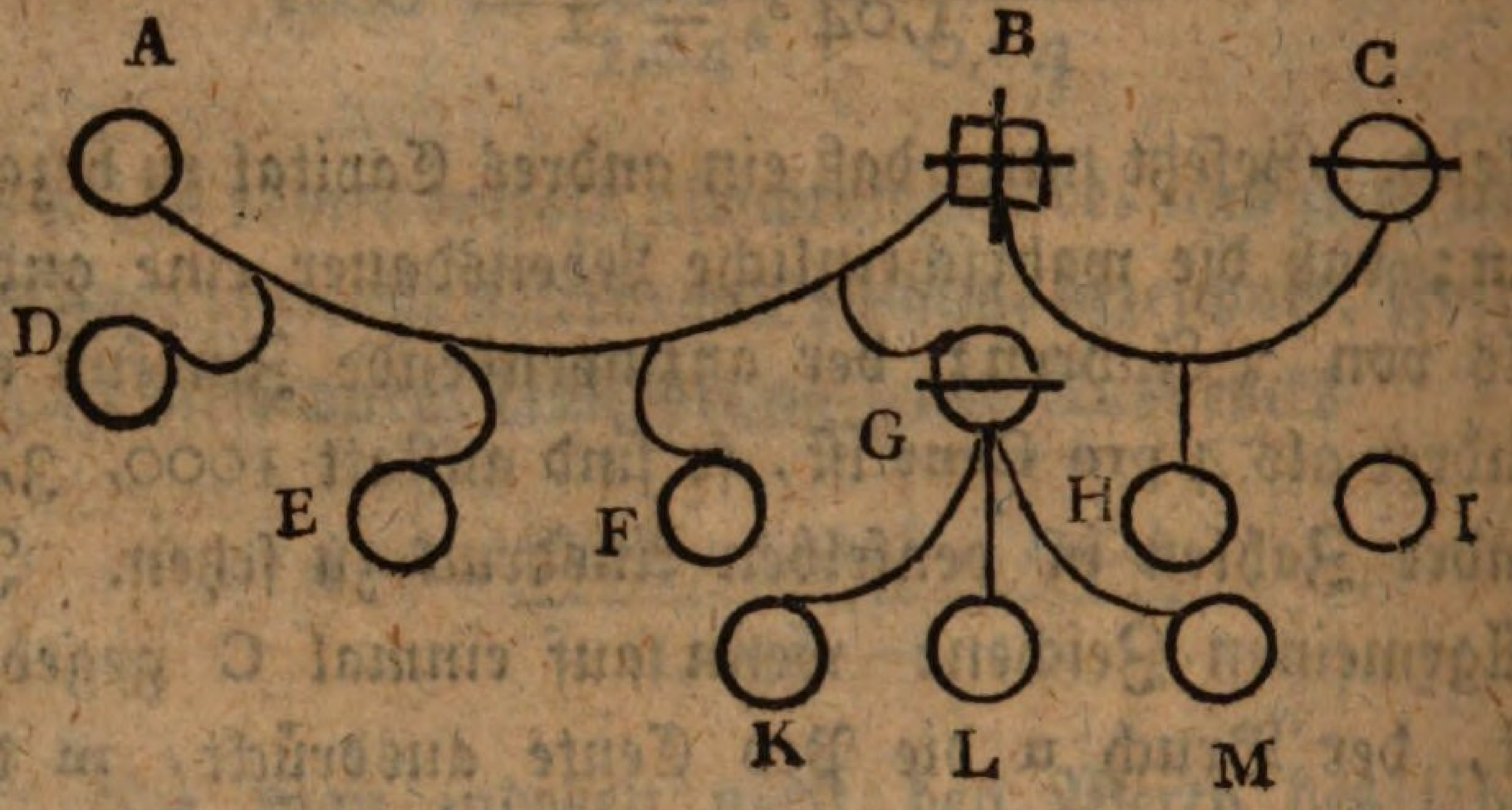
gleich. Diese allgemeine Formel kann man auf dieselbe Art erweisen, als vorhin die in Zahlen ausgedrückte 1). Es versteht sich übrigens, daß diese Rech-

---

1) Vgl. wegen dieser Rechnung Kästner math. An-

nung nur zu dem Zwecke geführt werden kann, um zu bestimmen, wie es vorläufig zu halten ist. Denn wenn der Ehemann länger oder kürzer lebt, muß von der einen oder andern Seite noch herausgegeben werden, wozu aber freilich wieder eine ganz ähnliche Rechnung anzustellen ist.

Ein Beispiel, worin mehrere der in diesem Paragraphen angedeuteten Rechnungsarten vorkommen, stehe hier zur Erläuterung des Obigen. In dem Falle des hier folgenden Schema's



stehe D noch in des A väterlicher Gewalt; die B habe jedes ihrer Kinder und Enkel in $\frac{1}{9}$, den Freund I in $\frac{5}{27}$, den Ehemann A in $\frac{1}{27}$ zu Erben eingesetzt, auch den F und H jedem aufgegeben, dem Vater A

---

fangsgründe I. Theil. 2. Abthl. (Fortsetzung der Rechenkunst) S. 150. Michelsen Anleitung zur juristischen und politischen Arithmetik. Bd. I. §. 169 ff.

ein Capital von 1000 Rthlr. zu lebenslänglicher Nutzung zu überlaßen, die Erbmaße selbst betrage 27000 Rthlr. Es fragt sich, ob, und von wem A, der gerade 60 Jahr alt ist, zufolge der l. 3. C. de bonis maternis, noch etwas nachzufodern das Recht hat? Sein Recht aus diesem Gesetze geht auf lebenslänglichen Nießbrauch, 1) an $\frac{1}{3}$ der dem E und F zukommenden 6000 Rthlr. d. i. an 2000 Rthlr.; 2) an $\frac{1}{4}$ der den Enkeln K, L, M gebührenden 9000 Rthlr., d. i. an 2250 Rthlr. Die 1000 Rthlr., welche er als Erbtheil bekommt, gehen den übrigen Miterben, in Verhältniß zu ihrer Erbportion, ab, d. h. jedem der Kinder und Enkel zu $\frac{3}{26}$, mithin dem E und F zu $\frac{3}{13}$, dem K, L, M zu $\frac{9}{26}$, es gehen jenen $\frac{3000}{13} = 230\frac{10}{13}$ Rthlr., diesen $\frac{4500}{13} = 346\frac{2}{13}$ Rthl. ab. Was dem D, H und I durch die Erbeseinsetzung des A abgeht, kommt gar nicht in Betracht. In Beziehung auf den E und F muß also die auf einmal zu hebende Summe von $\frac{3000}{13}$ m) mit dem lebenslänglichen Nießbrauche an 2000 Rthlr. verglichen werden. Die wahrscheinliche Lebensdauer beträgt hier nach Ulpian n) 5 Jahre. Die Nutzung sei auf 4 Procent zu rechnen: so sind die $\frac{3000}{13}$ Rthlr. Capital einem Nießbrauche von

$$\frac{3000}{13} \cdot \frac{1{,}04^5}{1{,}04^5 - 1}$$

m) Hiermit läßt sich beßer, als mit $230\frac{10}{13}$ rechnen.

n) l. 68. D. ad leg. Falcidiam (35, 2).

gleich. Diese Formel mit Logarithmen berechnet, gibt:

$$\begin{array}{rl} \text{Log. } 1{,}04 = & 0{,}0170333 \\ & \underline{\qquad\qquad 5} \\ & 0{,}0851665 \end{array}$$

$$1{,}04^5 = 1{,}21665;\ 1{,}04^5 - 1 = 0{,}21665$$

$$\begin{array}{rl} \text{Log. } 3000 = & 3{,}4771213 \\ 5 \text{ Log. } 1{,}04 = & \underline{0{,}0851665} \\ & 3{,}5622878 \end{array}$$

$$\begin{array}{rl} \text{Log. } 13 = & 1{,}1139434 \\ \text{Log. } 0{,}21665 = & \underline{9{,}3357587} - 10 \\ & 0{,}4497021 \end{array}$$

$$\begin{array}{rl} \text{Log. d. Zählers} = & 3{,}5622878 \\ \text{Log. d. Nenners} = & \underline{0{,}4497021} \\ & 3{,}1125857 \end{array}$$

Dieses gibt 1295,9 Rthlr. Daher müßen E und F, um die 2000 Rthlr. voll zu machen, noch 704,1 Rthlr. oder 704 Rthlr. 2 ggr. jeder von ihnen 352 Rthlr. 1 ggr. zum Nießbrauche nachzahlen. Weil indeßen dem F die Auszahlung eines Capitals von 1000 Rthl. zu lebenslänglicher Nutzung aufgegeben worden, so ist dieser hiervon befreiet, und hat blos E nachzuzahlen. Diesen kann aber die Zahlung des F nicht frei machen, indem nach dem Geiste des Gesetzes die Abrechnung blos in Rücksicht auf jeden einzelnen, zur Zahlung Verpflichteten statt findet.

In Beziehung auf die K, L, M ist eine Summe von $\frac{4500}{13}$ Rthlr. mit dem lebenslänglichen Nießbrauche an 2250 Rthlr. zu vergleichen. Jene ist un-

ter denselben Voraussetzungen dem lebenslänglichen Nießbrauche an

$$\frac{4500}{13} \cdot \frac{1{,}04^5}{1{,}04^5 - 1}$$

gleich. Nun ist

$$\begin{array}{rl} \text{Log. } 4500 & = 3{,}6532125 \\ 5 \text{ Log. } 1{,}04 & = 0{,}0851665 \\ \hline \text{Log. des Zählers} & = 3{,}7383790 \\ \text{Log. d. Nenners o)} & = 0{,}4497021 \\ \hline & 3{,}2886769 \end{array}$$

Dieses gibt 1943,9 Rthl. Um also die 2250 Rthl. voll zu machen, müßen 306,1 Rthl. = 306 Rthl. 2 ggr., also von jedem der drei Enkel 102 Rthl. 8 Pf. zum Nießbrauch nachgezahlt werden.

Damit auch die, welche etwa mit dem Verfaßer in der Annahme, daß auf Zinseszinsen Rücksicht zu nehmen sei, nicht übereinstimmen, eine Anleitung zu den nöthigen Rechnungen finden, füge ich noch Folgendes bei. Unter der Voraussetzung, daß blos auf einfache Zinsen zu achten sei, sind über 1, 2, 3 rc. Jahre zu hebende 10 jetzt

$$10 \cdot \frac{1}{1{,}04}, \; 10 \cdot \frac{1}{1{,}08}, \; 10 \cdot \frac{1}{1{,}12} \text{ u. s. w.}$$

werth. Mithin dieses Alles zusammen =

$$10\left(\frac{1}{1{,}04} + \frac{1}{1{,}08} + \frac{1}{1{,}12} + \cdot \cdot\right)$$

---

o) S. die vorige Rechnung.

Die der jetzt gegebenen Summe 1000 gleichkommende jährliche Nutzung A, ist also für 3 Jahre

$$A = \frac{1000}{\frac{1}{1,04} + \frac{1}{1,08} + \frac{1}{1,12}}$$

Dieses als eine jährliche Zinse betrachtet, gibt den Werth des Capitals, woran dieses der Nießbrauch ist:

$$\frac{1000 \cdot 100}{4\left(\frac{1}{1,04} + \frac{1}{1,08} + \frac{1}{1,12}\right)}$$

$$= \frac{1000}{4\left(\frac{1}{104} + \frac{1}{108} + \frac{1}{112}\right)}$$

welchen Ausdruck man, jenachdem gleich ertheilte Summe (1000), Zinsfuß (4), Zahl der Jahre (3) anders sind, ändern muß. Wenn C, u p), m diese Dinge, wie oben, allgemein bedeutet, so ist die Summe C gleich dem Nießbrauche an einem Capitale von

$$\frac{C}{u\left(\frac{1}{100+u} + \frac{1}{100+2u} + \ldots + \frac{1}{100+mu}\right)}$$

Rechnen wir hiernach das erste der obigen Beispiele, so ist $C = \frac{3000}{13}$, $u = 4$, $m = 5$. Mithin ist der Nenner

p) Dieses indeß in ganzen Zahlen, nicht im Bruche.

$$\frac{4}{104} + \frac{4}{108} + \frac{4}{112} + \frac{4}{116} + \frac{4}{120} =$$

$$\frac{1}{26} + \frac{1}{27} + \frac{1}{28} + \frac{1}{29} + \frac{1}{30};$$ der ganze Bruch

$$\frac{3000}{13(\frac{1}{26} + \frac{1}{27} + \frac{1}{28} + \frac{1}{29} + \frac{1}{30})}$$

Die einzelnen Brüche sind, bequemerer Rechnung wegen, in Decimalbrüche zu verwandeln. Dieses geschieht durch Logarithmen so:

Log. 1 = 0,0000000
Log. 26 = 1,4149733
8,5850267 — 10, gibt 0,0384615

Log. 1 = 0,0000000
Log. 27 = 1,4313638
8,5686362 — 10, ... 0,0370370

Log. 1 = 0,0000000
Log. 28 = 1,4471580
8,5528420 — 10 ... 0,0357143

Log. 1 = 0,0000000
Log. 29 = 1,4623980
8,5376020 — 10 ... 0,0344828

Log. 1 = 0,0000000
Log. 30 = 1,4771213
8,5228787 — 10 ... 0,0333333

0,1790289

Log. 13 = 1,1139434
Log. 0,17.. = 9,2529234 — 10

0,3668668

Log. 3000 = 3,4771213
Log. d. Nenners = 0,3668668

3,1102545

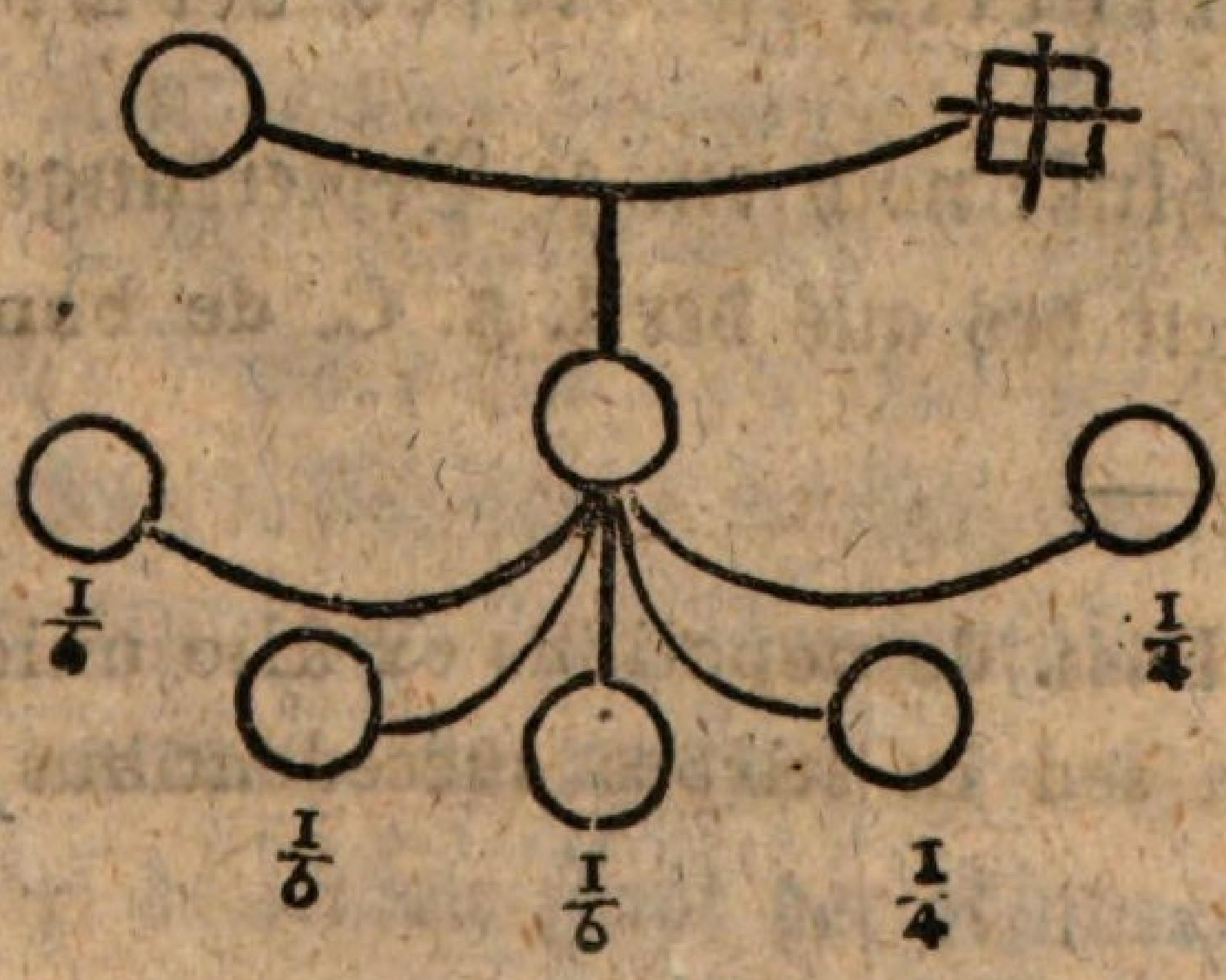
Dieses gibt 1289,00, also um etwa 7 Rthlr. weniger, als wenn auf Zinseszinsen Rücksicht genommen wird.

§. 14.

Fortsetzung.

Es sind nun noch die Rechnungen übrig, welche sich auf die der Erblaßerinn erlaubten Beschränkungen des ihrem Ehemanne zustehenden Rechtes beziehen. Sie kann sein Recht theils dadurch vermindern, daß sie den Kindern selbst weniger als ihren Pflichttheil hinterläßt: denn, wenn diese damit zufrieden sind, steht dem Wittwer kein Recht dagegen zu. Theils aber kann sie auch, wenn die Kinder mehr als den Pflichttheil erhalten, seinen Nießbrauch bis dahin beschränken, daß er denselben nur in Beziehung auf diesen bekommen soll. Falls sie andere Bestimmungen in dieser Rücksicht vorgenommen hat, ist die Rechtmäßigkeit derselben danach zu prüfen, ob der Nießbrauch in Beziehung auf den Pflichttheil völlig, oder nicht völlig gewährt ist. Es steht ihr also nicht zu, das relative Recht ihres Ehemannes zu vermindern, wenn sie ihren Kindern nur den Pflichttheil,

oder selbst weniger als diesen, hinterlaßen hat. Denn es heißt in der Nov. 18. cap. 1: Sancimus igitur licentiam esse et matri et aviae — *postquam reliquerint filiis partem quae lege debetur, quod reliquum est* — filio donare — sub hac definitione, ut pater — in his rebus neque usumfructum habeat, und nach Analogie dieser Stelle muß auch hier geurtheilt werden. Was nun die Berechnung betrifft, so hat man das, was der Vater bekommen soll, jenachdem wenige oder viele Kinder sind, mit dem dritten Theile oder der Hälfte deßen zu vergleichen, was er ohne Testament erhalten hätte, und es muß hier nach dem Geiste des Gesetzes auf die einzelnen Portionen, nicht auf das Ganze, Rücksicht genommen werden. Auch hiervon setze ich ein Beispiel her. Es habe eine Frau 5 Enkel desselben Sohnes hinterlaßen, die außer der väterlichen Gewalt ihres Großvaters, des Ehemannes der Erblaßerinn, sich befinden, und diese im Testamente dergestalt zu Erben eingesetzt, daß die älteren 3, jeder $\frac{1}{6}$, die jüngern 2, jeder $\frac{1}{4}$ bekomme, nach folgendem Schema.



Außerdem habe er bestimmt, daß ihr Mann von dem, was ein jeder erhalte, den Nießbrauch nur zum 18ten Theile haben solle. In diesem Falle wird eine Reduction nöthig sein. Der Großvater erhält nehmlich, da 5 Enkel eines Stammes vorhanden sind, ohne Testament den Nießbrauch an $\frac{1}{6}$ der Erbschaft, wozu ein jeder der Erben $\frac{1}{30}$ hergeben muß. Der Pflichttheil beträgt hier, nach der richtigen Meinung q), $\frac{1}{3}$ des Intestaterbtheils. Also muß der Großvater in Beziehung auf jedes der Kinder wenigstens $\frac{1}{90}$ des Ganzen, d. h. von der testamentarischen Portion eines jeden der drei älteren $\frac{1}{15}$, eines jeden der beiden jüngern $\frac{1}{22\frac{1}{2}}$ erhalten. Da er nun von eines jeden Antheil $\frac{1}{18}$ bekommen soll, so hat die Erblaßerinn nur in Beziehung auf die letzten, nicht auch auf die ersten, die ihr gesteckten Gränzen beobachtet. Bei diesen, den 3 ältesten Enkeln, ist also eine Reduction nöthig, nicht bei den beiden jüngern.

§. 15.

Beurtheilung dieses Rechtes.

Zum Schluße noch einige Bemerkungen über die Zweckmäßigkeit des aus der l. 3. C. de bonis matern.

---

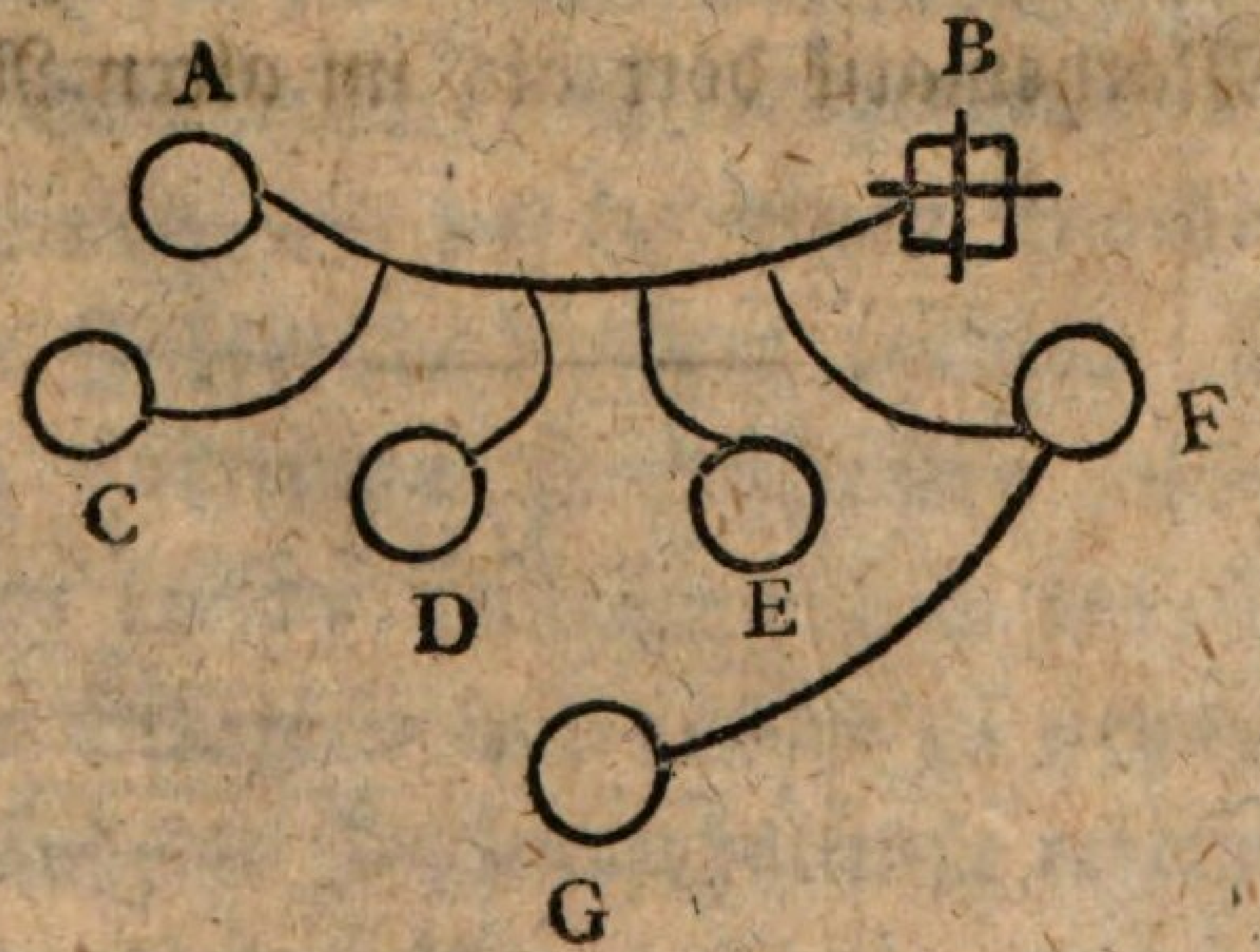
q) *Süptitz* Diss. de nepotibus ex filio unico avo non in capita sed in stirpes succedentibus, besonders §. 19.

fließenden Rechtes im Ganzen und Einzelnen. Dem Hausvater anderweit, als insofern es die Erziehung erfodert, Rechte über seine Kinder zu ertheilen, ist wol überhaupt unpaßlich. So verhält es sich auch mit dem Nießbrauchsrechte an deren Vermögen, insofern dieser Nießbrauch mehr als die auf ihre Erziehung zu wendenden Kosten beträgt. Soll aber einmal ein allgemeines, auf den Vortheil des Vaters berechnetes Recht der Art, wie nach römischen Gesetzen, statt finden, so ist es ganz folgerecht, daß dem Vater nach aufgehobener väterlicher Gewalt an demjenigen Erwerbe seiner Kinder, welcher, wenn sie noch fortdauerte, einen Haupttheil ihres Vermögens ausgemacht hätte, ich meine, dem mütterlichen Erbtheile, einige Rechte zustehen. Dieses aber auf solche Descendenten auszudehnen, welche nie in des Vaters väterlicher Gewalt sich befunden, ist wieder inconsequent. Man könnte zwar denken, daß es eine Art Erbrecht des Mannes auf das Vermögen seiner Frau sein sollte. Allein da drängt sich wieder die Frage auf: warum zu diesem Erbrechte des Mannes das Dasein von Kindern vorausgesetzt werde? — Daß der Vater Kindestheil bekomme, ist eine gute Einrichtung. Denn dadurch wird erreicht, daß er das Erbtheil aller Kinder um desto weniger verringert, je mehrere derselben sich schon in der Erbschaft theilen, je geringer also ihre Antheile ausfallen. Hingegen scheint es wieder eine unüberlegte Bestimmung zu sein, daß bei derselben Zahl der Kinder, die Portion

des Vaters sich auf die Art, wie vorhin ausgeführt worden, nach der Zahl derjenigen unter ihnen richtet, auf welche dieses Rechtsverhältniß paßt. Denn dadurch kommt heraus, daß, wenn nicht alle Kinder nach diesem Gesetze dem Vater etwas abzugeben brauchen, diejenigen, welche dazu verpflichtet sind, ihm mehr geben, ohne daß sie irgend selbst einen größern Theil der Erbschaft erhalten r). Sie übertragen da gewißermaßen die Last ihrer nicht mit verpflichteten Geschwister, ohne daß man hiezu irgend einen Grund absieht. Es gibt sogar Fälle, da der Vater alsdann von den nach diesem Gesetze nicht belasteten Kindern, nach andern Rechtsverhältnißen mehr bekommt. Dieses geschieht stets in dem besonders häufigen Falle, da sie seine eigenen, noch in väterlicher Gewalt befindlichen Kinder sind. Wenn die Erblaßerinn z. B. 5, Beiden gemeinschaftliche, Kinder hinterläßt, die sich Alle außerhalb der väterlichen Gewalt des Wittwers befinden, so gibt jedes derselben von seinem $\frac{1}{5}$ den 6ten Theil her, damit der Wittwer an $\frac{1}{6}$ des Ganzen den Nießbrauch erhalte. Ist ihrer hingegen nur einer außer der väterlichen Gewalt, so muß dieser die Hälfte seines Erbtheils zum Nießbrauche hergeben, damit sein Vater den Nießbrauch von $\frac{1}{10}$ erhalte. Und so allgemein, wenn m Kinder sind, und r derselben Belästigte in gegenwärtigem Rechtsverhältniße, so gibt ein jeder dieser r von seiner Erb-

r) S. das Beispiel §. 9.

portion von $\frac{1}{m}$, $\frac{1}{(r+1)}$ her, indeß er, wenn alle Kinder in denselben Verhältnißen stehen, nur $\frac{1}{m+1}$ von seinem $\frac{1}{m}$ abzugeben brauchte. $\frac{1}{r+1}$ ist aber immer größer als $\frac{1}{m+1}$, da r, als unter m enthalten, kleiner als m ist. Weit folgerechter mögte die Entscheidung sein, daß die Frage: wie viel jedes Kind zu geben habe, nach der Zahl ihrer Aller beantwortet werde. Der Mann würde hiedurch freilich oft weniger, als nach den jetzt gültigen Bestimmungen erhalten. Allein dieses wäre ganz natürlich, da er doch, wenn gar keine gemeinschaftliche, außer seiner väterlichen Gewalt befindliche Kinder vorhanden sind, gar nichts bekommt. Ohnedem erhält er ja manchmal den ganzen Erbtheil der Kinder, welcher seinen Antheil auf diese Art vermindern, zum Nießbrauche. — Noch auffallendere Inconsequenzen zeigen sich in dem Falle, wenn auch Enkel vorhanden sind. In folgendem Schema



bekommt A, wenn F noch lebt, $\frac{1}{5}$; jedes der Kinder gibt $\frac{1}{5}$ seiner Erbportion dazu her. Völlig gleiche Intestaterbfolge tritt ein, wenn F schon gestorben ist, und G an seiner Stelle erbt. Dennoch aber erhält nun A, in Beziehung auf die C, D, E $\frac{3}{16}$, von jedem derselben, nicht mehr $\frac{1}{5}$, sondern $\frac{1}{4}$ ihrer Erbportion, in Beziehung auf G $\frac{1}{8}$, so daß dieser nicht $\frac{1}{5}$, wie sein Vater, sondern gar $\frac{1}{2}$ seines Antheils hergeben muß. Aehnliche, stets dem Ehemanne zum Vortheile gereichende Verschiedenheiten finden sich überall, wenn Enkel mit zur Erbfolge gelangen. Und aus welchem Grunde? Ein solcher, weßwegen man glauben könnte, daß der Gesetzgeber diesen Unterschied bestimmt beabsichtigt habe, läßt sich gar nicht auffinden. Ein Mangel an Gewandheit in Anordnungen, die irgend mit dem Rechnen etwas zu thun haben, läßt sich allein als die offenbar unschickliche Ursache derselben denken. Wie ganz anders würden sich hier die neueren Gesetzgeber Frankreichs genommen haben, deren Zahlenbestimmungen, welche als solche fast keinem Tadel ausgesetzt sind, man es ansieht, wie viel mehr die Mathematik dort als im alten Rom blühet.

5.

Ueber die bei gesetzlichen Zahlenbestimmungen zu beobachtende Gleichförmigkeit im Fortschritte.

§. 1.

Bei dem so äußerst wichtigen Geschäfte der Gesetzgebung sind außer den wichtigen Hauptrücksichten, welche die Philosophie des Rechts lehrt, noch manche einzelne, bisher gar nicht vollständig erörterte zu nehmen. Eine derselben, welche auch bei dem Gegenstande der vorigen Abhandlung vernachläßigt worden, soll hier an ein paar, aus dem Civilrechte genommenen Beispielen erläutert werden.

Der Gesetzgeber hat bei seinen Anordnungen hin und wieder Zahlbestimmungen nöthig. Diese sind, da bei sich ändernden Verhältnißen solcher Gegenstände, über welche Bestimmungen der Art sich erstrecken, die Billigkeit und andere zu nehmende Rücksichten, veränderte Zahlenverhältniße erfodern, häufig einer fortschreitenden Umwandlung unterworfen. So

erfodert, um das Bemerkte gleich durch ein Beispiel zu erläutern, die nöthige Aufmerksamkeit auf das Fortkommen der Kinder, und von der andern Seite auf die vernünftige Freiheit eines jeden Staatsbürgers, daß bei vielen Kindern ein kleinerer, bei wenigen ein größerer Theil des Vermögens dem Vater zu freier Verfügung auf den Todesfall verbleibe, daß in jenem Falle der Pflichttheil aller Kinder zusammengenommen größer, in diesem kleiner sei. Denn bei wachsender Zahl der Kinder, wodurch der auf einen jeden Einzelnen fallende Theil des ihnen Allen Verbleibenden geringer wird, vermehren sich die für sie sprechenden Gründe, indeß die entgegenstehende, auf den Erblaßer gerichtete Rücksicht, immer als dieselbe sich zeigt. In diesem Falle nun, wie überhaupt, wenn die veränderten Umstände irgend ein verändertes Zahlenverhältniß erheischen, ist es Foderung an eine gute Gesetzgebung, dasselbe in allem Betrachte stetig fortschreite, d. h. nicht sprungweise Aenderungen, besonders nicht unregelmäßige Rückgänge darin vorkommen a). Diese Foderung an die Gesetzgebung wird hauptsächlich dadurch begründet,

---

a) Sprungweise Aenderungen finden sich z. B. bei der Justinianeischen Gesetzgebung über den Pflichttheil, indem nach derselben, wenn 1, 2, 3, 4 Kinder leben, dem Vater immer $\frac{2}{3}$ zu freier Verfügung verbleiben, diese sich darauf, wenn der Kinder 5 sind, auf einmal (sprungweise) in $\frac{1}{2}$ verwandeln, nachher aber, der Kin-

daß die Natur selbst nirgend sprungweise zu verfahren pflegt, und daß besonders die Verhältniße, von deren Berücksichtigung das Gesetz ein Resultat sein muß, nur in einer stetigen Fortschreitung sich verändern. Denn, wenn das Gesetz nicht stetig fortschreitet, so würde sich daraus sogleich ergeben, daß entweder da, wo der Sprung oder Rückschritt vorkommt, oder unmittelbar vorher oder nachher ein unrichtiges Resultat aus den gleichförmig fortschreitenden natürlichen Verhältnißen gezogen wäre. Die gesetzlichen Verfügungen müßen, bildlich zu reden, mit den Umständen, auf welche sie sich beziehen, parallel fortlaufen. Da nun diese Umstände stetig sich verändern, so ist es ein gewißer Beweis des verletzten Parallelismus, wenn dieses bei den gesetzlichen Bestimmungen nicht der Fall ist. Hiegegen mögte man vielleicht einwenden, daß gerade bei der Anordnung dieser Zahlenverhältniße viel Willkürliches vorkomme, und sich daher nicht

---

der mögen auch noch so viele sein, dieses $\frac{1}{2}$ nicht weiter geändert wird. Eben hier kommt auch eine Rückschreitung vor. Der Pflichttheil der einzelnen Kinder nehmlich, in Beziehung auf den ganzen Nachlaß berechnet, nimmt, wenn die Zahl der Kinder von 1—4 wächst, von $\frac{1}{3}$ — $\frac{1}{12}$ ab, steigt bei 5 Kindern auf $\frac{1}{10}$, nnd vermindert sich von da an beständig. Jenes Steigen, da sonst überall ein Abnehmen statt findet, ist ein Beispiel von dem, was ich einen Rückschritt oder Rückgang nenne.

so bestimmte Regeln zu der Ableitung des Gesetzes aus den äußern Umständen angeben laßen, um aus einer Unregelmäßigkeit im Gesetze gleich auf einen begangenen Fehler schließen zu können. Allein es wird jene Willkürlichkeit hier theils um desto weniger eintreten, je vollkommner und bestimmter die Gesetzgebung selbst in ihren Grundsätzen ist, theils widerstreitet es auch der Würde eines so großen und erhabenen Unternehmens, als die Gesetzgebung ist, daß man ihm in irgend einem Puncte etwas Willkürliches, Planloses und Widernatürliches, oder gar Lächerliches anmerke, woraus zu leicht Geringschätzung derselben herfließt. — Was besonders Rückschreitungen in den übrigens fortschreitenden Zahlenverhältnißen betrifft, so können diese selbst zu betrüglichen Verabredungen und andern Uebervortheilungen Veranlaßung geben, dergleichen das Gesetz auf keine Weise begünstigen darf. — Mit den bisher aufgestellten Grundsätzen ist nicht selten ein andrer, bei Zahlenbestimmungen ebenfalls zu beobachtender, schwer zu vereinigen, der nehmlich, daß eine jede Verordnung des Gesetzgebers einfach, leicht zu faßen und leicht dem Gedächtniße einzuprägen sein muß: ein Grundsatz, deßen Wahrheit und Wichtigkeit von selbst einleuchtet. Diese Schwierigkeit sowohl, als Mangel an Aufmerksamkeit auf die oben bemerkten Nachtheile, bei manchen Gesetzgebern auch offenbare Unkunde im Rechnungswesen haben hier und da manche Abweichungen von der oben aufgestellten Regel veranlaßt. Wie den-

selben, ohne die specielle Absicht des Gesetzgebers aus den Augen zu laßen, ohne gegen die zweite aufgestellte Regel zu verstoßen, abgeholfen, und somit der Zweck des Gesetzgebers vollkommner erreicht werden könne, will ich an ein paar, aus der gemeinrechtlichen Erbschaftslehre hergenommenen Beispielen zu zeigen mich bemühen. Wie dasselbe in ähnlichen Fällen zu erreichen sein mögte, wird sich daraus leicht bestimmen laßen.

§. 2.

Vom Pflichttheile.

Ein Fall, in welchem das neuere römische Recht gar sehr gegen die angeführten Regeln verstoßt, ist die schon einmal Beispielsweise genannte Lehre vom Pflichttheile. Im ältern römischen Rechte war der Pflichttheil, die Zahl der Kinder mogte sein, welche sie wollte, ¼, so daß der Erblaßer über ¾ seines Vermögens unbeschränkte Verfügung auf den Todesfall frei behielt. Justinian b) fand hiebei den Vortheil der Pflichttheilsberechtigten überall, und vornehmlich, wenn ihrer viele seien, zu wenig beachtet. Bei der größern Begünstigung mehrerer Pflichttheilsberechtigten, welche er deßwegen in einer Novelle vornahm, schwebten ihm also die schon im vorigen §. angegebenen, richtigen Gesetzgebungsgrundsätze, wie-

---

b) Nov. 18. praef. und cap. 1.

wohl nur dunkel, vor. Eben dieses aber, daß er sich seine eigene Absicht nicht deutlich genug gedacht hat, mag Ursache gewesen sein, daß ihm die vollkommene Erreichung derselben so wenig gelang. Ich sage hier nichts von der Unvollständigkeit des Gesetzes, in welchem eine genaue Bestimmung fehlt, wie es einzurichten sei, wenn die Pflichttheilsberechtigten ohne Testament Stammweise erben würden, wie, wenn einer oder der andere derselben wegfällt c), eine Mangelhaftigkeit, die so vieles Streiten veranlaßt hat. — Selbst in dem einfachsten Falle, wenn alle nächsten Descendenten zum Pflichttheile berechtigt sind, zeigen sich Unvollkommenheiten. — Seine Anordnung geht nehmlich dahin, daß wenn der Kinder 4 oder weniger seien, der Pflichttheil ⅓, wenn ihrer 5 oder mehr, ½ betrage, mithin in jenem Falle der dem Vater zu freier Verfügung auf den Todesfall verbleibende Antheil ⅔, in diesem ½ ausmache. Hier fällt gleich auf, daß, wiewohl schon, wenn die Zahl der Kinder von 1 zu 2, von 2 zu 3, von 3 zu 4 steigt, die auf ihr Auskommen gerichtete Rücksicht sich vervielfacht, und dadurch die an sich umgeändert bleibende auf den Vater verhältnißmäßig abnimmt, er dennoch immer ⅔ zu freier Verfügung behalten soll; daß dann bei der Vermehrung der Zahl der Kinder von

---

c) Weil er nicht Erbe werden will, kann, oder darf, die Erbschaft ausschlägt, zu früh stirbt, gültig enterbt ist, erbunfähig wird, u. s. w.

4 zu 5 auf einmal eine Aenderung vorgeht, vermöge welcher ihm nun nur über $\frac{1}{2}$ zu verfügen frei steht, hernach wieder bei allen folgenden Vermehrungen von 5 zu 6, von 6 zu 7 u. s. w. das vorhin in Rücksicht auf ihn statt findende ungeändert besteht. Warum bringt allein die Vermehrung von 4 auf 5 eine Aenderung hervor, die übrigen nicht? wie kommt es, daß ähnliche Ursachen nicht ähnliche Würkungen herbeiführen? warum geschehen die gesetzlichen Veränderungen nicht stetig, sondern sprungweise? indeß der Fortschritt in der Sache selbst durchaus stetig ist. Noch größere Unvollkommenheit, nehmlich eine ganz unregelmäßige Rückschreitung, ergibt sich, wenn man die den einzelnen Kindern, vermöge Justinians Verordnung, gebührenden Theile des ganzen Nachlaßes vergleicht. Vier Kinder, oder weniger sollen sich in $\frac{1}{3}$, 5 oder mehr in $\frac{1}{2}$ der Erbschaft gleich theilen. Demnach kommt einem jeden zu, wenn wir die Zahl der Kinder annehmen: 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 u. s. w.
$\frac{1}{3}$, $\frac{1}{6}$, $\frac{1}{9}$, $\frac{1}{12}$, $\frac{1}{10}$, $\frac{1}{12}$, $\frac{1}{14}$ u. s. w.
der Erbschaft. Von 1 bis 4, und wiederum von 5 an, nimmt die einem jeden zukommende Portion ab: und das ist sehr natürlich, da es auch bei der Erbfolge ohne Testament so sein muß. Aber warum nun so ganz anders bei dem Uebergange von 4 zu 5? Ohne Testament erhält jedes von 4 mehr als eins von 5 Kindern, und hier soll es weniger bekommen? Wenn kein Testament vorhanden, so ist es 4 Kindern vortheilhaft, daß ihre Zahl nicht um 1 vermehrt ist;

hat aber der Vater seine Kinder in den Pflichttheil eingesetzt, so werden jene 4 gewinnen, wenn noch ein fünftes geboren wird. Also, wie man sieht, genug gar nicht löbliche Inconsequenzen und Sonderbarkeiten.

§. 3.

Fortsetzung.

Es fragt sich nun, wie diesen Unvollkommenheiten abgeholfen werden kann? Hier leuchtet zunächst ein, daß man auf keine Weise eine stetige Fortschreitung herausbringt, wenn man, nach Justinians Vorgange, bis zu einer gewißen Zahl von Kindern einen bestimmten Bruch der Erbportion ohne Testament, und von dieser Zahl an, einen andern als Pflichttheil annimmt: denn immer wird bei dieser Einrichtung der dem Erblaßer zur Verfügung bleibende Theil nur sprungweise fortschreiten. Sogar läßt sich hier bei der Anwendung einfacher und übrigens paßender Brüche, schwer vermeiden, daß in Beziehung auf die Portion eines jeden einzelnen Pflichttheilsberechtigten eine Rückschreitung herauskomme. Diese kann z. B., wenn man die Brüche $\frac{1}{3}$ und $\frac{1}{2}$ anwenden will, nur so umgangen werden, daß man schon bei zwei Kindern zu $\frac{1}{2}$ übergehe d). Durch

---

d) Wenn bei n oder weniger Kindern der Pflichttheil $\frac{1}{3}$ ist, von n + 1 an, $\frac{1}{2}$, so ist der Pflichttheil eines von

Bestimmung eines eignen Bruchs für eine jede Anzahl von Kindern könnte man zwar diesen Unvollkommenheiten vorbeugen, würde aber auch zugleich gegen die bei gesetzlichen Verfügungen nothwendige Einfachheit verstoßen. Es bleibt also nichts Anderes übrig, als eine solche allgemeine Regel oder Formel für den Pflichttheil des Einzelnen aufzustellen, in welcher auf die Anzahl der Kinder Rücksicht genommen werde, oder, um mich mathematisch auszudrükken, der Pflichttheil der Einzelnen muß eine Function von der Anzahl der Kinder sein. Diese Form oder Function darf nicht eine solche sein, nach welcher der Pflichttheil jedes Einzelnen einen festen Antheil des Kindestheiles, z. B. $\frac{1}{4}$ betrüge, $\frac{1}{a.n}$ wäre, wenn n die Zahl der Kinder bedeutet: denn sonst würde der ganze Pflichttheil stets einen bestimmten Theil der ganzen Erbmaße, $\frac{1}{a}$ (z. B. $\frac{1}{4}$) ausmachen, das dem Vater zu freier Verfügung bleibende würde stets dasselbe $\frac{a-1}{a}$, ($\frac{3}{4}$) sein, da doch jener bei vermehrter Anzahl der Kinder wachsen, dieses abnehmen sollte. Eine ganz paßliche Form für den Pflichttheil jedes

---

n Kindern $\frac{1}{3} \cdot \frac{1}{n}$, eines von $n+1$, $\frac{1}{2} \cdot \frac{1}{n+1}$.

Damit aber $\frac{1}{3} \cdot \frac{1}{n} > \frac{1}{2} \cdot \frac{1}{n+1}$ sei, muß sein $2n+2 > 3n$ d. i. $2 > n$.

Einzelnen ist hingegen, wenn zu dem Nenner des nach voriger Art zu findenden Bruches noch eine beständige Zahl hinzugefügt wird, so daß z. B. bei einem Kinde, deßen Pflichttheil $\frac{1}{2+3}$, bei 2, $\frac{1}{2.2+3}$ bei 3, $\frac{1}{2.3+3}$ u. s. w. allgemein bei n Kindern, $\frac{1}{an+b}$ wäre. Alsdann beträgt der ganze Pflichttheil, je nachdem 1, 2, 3 ꝛc. Kinder sind, in dem Zahlenbeispiele $\frac{1}{2+3}$, $\frac{2}{4+3}$, $\frac{3}{6+3}$ u. s. w. allgemein $\frac{n}{an+b}$; und, was dem Vater zu freier Verfügung bleibt, in dem Beispiele $\frac{4}{2+3}$, $\frac{5}{4+3}$, $\frac{6}{6+3}$ u. s. w. allgemein $\frac{(a-1)n+b}{n}$. Bei Anwendung dieser Form wird nehmlich jedesmal, wenn die Zahl der Kinder, n, wächst, die Portion eines jeden einzelnen Kindes, wie der Intestaterbtheil, kleiner e), doch aber der ganze Pflichttheil, also auch der jedes einzelnen Kindes **verhältnißmäßig** größer. f)

---

e) Denn der Nenner wird bei vermehrter Anzahl der Kinder (n) größer, indeß der Zähler unverändert bleibt.

f) Daß z. B. $\frac{2}{7} > \frac{1}{5}$, $\frac{3}{9} > \frac{2}{7}$ ist, ergibt sich durch leichte Rechnung. Es ist aber auch allgemein $\frac{n+r}{(n+r)a+b} > \frac{n}{na+b}$, weil $(n+r)\,na + (n+r)\,b > (n+r)\,na + nb$.

so daß, was dem Erblaßer zu eigner Verfügung bleibt, abnimmt. Es kommt also blos darauf an, die einzelnen Zahlen in dieser, ein consequentes Resultat gebenden, Formel der Billigkeit gemäß zu bestimmen.

§. 4.

Fortsetzung.

Um uns bei dielen Zahlenbestimmungen zuförderst Justinians Verordnung so nahe als möglich anzuschließen, wollen wir unsre Formel so bestimmen, daß der Pflichttheil aller Kinder, von $\frac{1}{3}$ bis $\frac{1}{2}$ wachse. Die kleinste Zahl von Kindern, welche hier vorkommen kann, der kleinste Werth von n, ist 1. Für diesen Fall muß also der Pflichttheil $\frac{1}{3}$ sein, d. i. $a \cdot 1 + b = 3$. Damit der Pflichttheil aller Kinder bis $\frac{1}{2}$ wachse, ohne es je zu überschreiten, darf die Zahl, womit die Anzahl der Kinder multiplicirt werden soll, keine andre als 2 sein. Mathematisch zu reden, muß die Gränze von $\frac{n}{an + b}$ oder von $\frac{1}{a + b : n}$, für ein wachsendes n, $\frac{1}{2}$, d. h. $a = 2$ sein. Dieses gibt, mit der vorhin gefundenen Bestimmung $a \cdot 1 + b = 3$ verglichen, den Zusatz $b = 1$. Daraus ergibt sich der Pflichttheil eines einzelnen Kindes $\frac{1}{2n + 1}$, aller zusammen $\frac{n}{2n + 1}$

was dem Vater zu freier Verfügung auf den Todesfall bleibt = $\frac{n+1}{2n+1}$. Oder in einer Regel, welche Gesetz sein könnte:

Der Pflichttheil eines Einzelnen ist die mit der um 1 vermehrten doppelten Zahl der Kinder getheilte Erbmaße. Hiemit gibt folgende Regel dasselbe Resultat: Um den Pflichttheil des Einzelnen zu finden, theile man die Erbmaße so, daß auf jedes Kind ein Theil, auf den Erblaßer ein Theil mehr als Kinder sind, gerechnet werde.

Was diese Regeln für die einzelnen Fälle ergeben, zeigt folgende Tabelle, aus welcher man dem Gesetze die am meisten vorkommenden Fälle beifügen kann.

Pflichttheil für	1 K.	2 K.	3 K.	4 K.	5 K.	6 K.	7 K.	8 K.
des Einzelnen.	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{5}$	$\frac{1}{7}$	$\frac{1}{9}$	$\frac{1}{11}$	$\frac{1}{13}$	$\frac{1}{15}$	$\frac{1}{17}$
Aller Kinder.	$\frac{1}{3}$	$\frac{2}{5}$	$\frac{3}{7}$	$\frac{4}{9}$	$\frac{5}{11}$	$\frac{6}{13}$	$\frac{7}{15}$	$\frac{8}{17}$
Freier Antheil des Vaters.	$\frac{2}{3}$	$\frac{3}{5}$	$\frac{4}{7}$	$\frac{5}{9}$	$\frac{6}{11}$	$\frac{7}{13}$	$\frac{8}{15}$	$\frac{9}{17}$

Der Augenschein ergibt, daß hier in einer stetigen Fortschreitung der Pflichttheil eines jeden Einzelnen, wie auch der dem Vater verblei-

bende Theil abnimmt, der Pflichttheil aller Kinder aber wächst g), an eine Rückschreitung aber auf keine Weise zu denken ist. Bei 1 K. stimmt diese Regel mit der Justinianeischen völlig überein. Bei 2, 3, 4 Kindern gibt sie einen größern, in der Folge einen etwas, aber nur unbedeutend geringern Pflichttheil, als jene.

Wollte man sich also durchaus, so viel es die oben aufgestellten Regeln erlauben, der Justinianeischen Anordnung anschließen, so mögte dieser Gesetzesvorschlag anzunehmen sein. Allein er hat auch mit derselben einen Verstoß gegen die Billigkeit gemein. Denn gewiß ist es unbillig, daß der dem

---

g) Die Abnahme der ersten Col. ist $\frac{1}{2n+1} - \frac{1}{2(n+1)+1}$

$$= \frac{2n+3-(2n+1)}{(2n+1)(2n+3)}$$

$$= \frac{2}{(2n+1)(2n+3)}$$

Der Wachsthum der zweiten $\frac{n+1}{2(n+1)+1} - \frac{n}{2n+1}$

$$= \frac{2n^2+3n+1-2n^2-3n}{(2n+3)(2n+1)}$$

$$= \frac{1}{(2n+1)(2n+3)}$$

Die Abnahme der dritten ist natürlich diesem gleich.

Vater zu freier Verfügung verbleibende Antheil, wenn auch die Zahl der Kinder noch so sehr wächst, nie weniger als die Hälfte der ganzen Erbmaße beträgt, wie auch, daß derselbe in Vergleichung mit dem, was einem jeden einzelnen Kinde zukommt, ohne Ende wächst. Viel beßer scheint es den dem Vater frei bleibenden Antheil ohne Gränze, auch unter $\frac{1}{2}$ abnehmen, d. h. den Pflichttheil aller Kinder der ganzen Erbmaße immer mehr und mehr sich nähern zu lassen, so, daß die Gränze deßelben nicht die halbe ($\frac{1}{2}$), sondern die ganze Erbmaße (1) sei. Dieses wird geschehen, wenn man die Zahl der Kinder mit 1 multiplicirt, $a = 1$ setzt. Soll alsdann der Pflichttheil für 1 Kind, nach Justinianeischen Grundsätzen, $= \frac{1}{3}$ sein, so bestimmt sich der Zusatz im Nenner $b = 2$. Somit wird der Pflichttheil des einzelnen $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{4}$ u. s. w. allgemein $\frac{1}{n+2}$, aller Kinder $\frac{1}{3}$, $\frac{2}{4}$, $\frac{3}{5}$ u. s. w., allgemein $\frac{n}{n+2}$, der dem Vater zu freier Verfügung bleibende $\frac{2}{n+2}$. Die Gesetzes Worte könnten hier noch einfacher und verständlicher sein, als bei der ersten Vorschrift. Nehmlich

Der Pflichttheil eines Einzelnen ist die mit der um 2 vermehrten Zahl der Kinder getheilte Erbmaße.

Oder: Um den Pflichttheil eines jeden Kindes und den dem Vater zu freier Verfügung bleibenben

Antheil zu bestimmen, rechne man auf jedes Kind einen, auf den Erblaßer 2 Theile, und theile danach die Erbmaße.

Diese Regel führt auf folgende Entscheidungen:

Pflichttheil	für 1 K.	2 K.	3 K.	4 K.	5 K.	6 K.	7 K.	8 K.
des Einzelnen.	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{5}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{7}$	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{9}$	$\frac{1}{10}$
Aller Kinder.	$\frac{1}{3}$	$\frac{2}{4} = \frac{1}{2}$	$\frac{3}{5}$	$\frac{4}{6} = \frac{2}{3}$	$\frac{5}{7}$	$\frac{6}{8} = \frac{3}{4}$	$\frac{7}{9}$	$\frac{8}{10} = \frac{4}{5}$
Freier Antheil des Vaters.	$\frac{2}{3}$	$\frac{2}{4} = \frac{1}{2}$	$\frac{2}{5}$	$\frac{2}{6} = \frac{1}{3}$	$\frac{2}{7}$	$\frac{2}{8} = \frac{1}{4}$	$\frac{2}{9}$	$\frac{2}{10} = \frac{1}{5}$

Gegen diese Entscheidung läßt sich noch einwenden, daß des Vaters freie Verfügung zu sehr dadurch beschränkt werde, indem er schon, wenn nur 2 Kinder da sind, über nicht mehr, als die Hälfte frei zu verfügen berechtigt sein soll. Zwar erscheint dieser Einwand minder wichtig, wenn man bedenkt, daß außer der Beschränkung auf den Pflichttheil, immer noch die völlige Enterbung ganz mißrathener Kinder frei steht. Allerdings aber würde ich ein Gesetz, welches dem Vater eine etwas freiere Disposition ließe, vorziehen. Da scheint etwa ein solches, welches sich von dem eben angegebnen Vorschlage darin unterschiede, daß ein Vater von 3 Kindern über die Hälfte seines Vermögens zu verfügen frei behielte, das Beste.

Dieses kommt heraus, wenn man die Zahl der Kinder mit 1 multiplicirt, und den Zusatz des Nenners 3 sein läßt, $a = 1$, $b = 3$ setzt. So wird der Pflichttheil eines jeden Kindes $\frac{1}{4}$, $\frac{1}{5}$, $\frac{1}{6}$, allgemein $= \frac{1}{n+3}$, aller $\frac{1}{4}$, $\frac{2}{5}$, $\frac{3}{6}$, allgemein $= \frac{n}{n+3}$ der dem Vater zu freier Verfügung bleibende $\frac{3}{4}$, $\frac{3}{5}$, $\frac{3}{6}$ u. s. w., allgemein $= \frac{3}{n+3}$ sein. Die gesetzliche Regel wäre hier:

Der Pflichttheil eines Einzelnen ist die mit der um 3 vermehrten Zahl der Kinder getheilte Erbmaße.

Oder: Um den Pflichttheil eines jeden Kindes und den dem Vater zu freier Verfügung bleibenden Antheil zu bestimmen, rechne man auf jedes Kind einen, auf den Vater drei Theile, und theile danach die Erbmaße.

Das Resultat im Einzelnen:

Pflichttheil für	1 K.	2 K.	3 K.	4 K.	5 K.	6 K.	7 K.	8 K.	9 K.
des Einzelnen.	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{5}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{7}$	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{9}$	$\frac{1}{10}$	$\frac{1}{11}$	$\frac{1}{12}$
Aller Kinder.	$\frac{1}{4}$	$\frac{2}{5}$	$\frac{3}{6} = \frac{1}{2}$	$\frac{4}{7}$	$\frac{5}{8}$	$\frac{6}{9} = \frac{2}{3}$	$\frac{7}{10}$	$\frac{8}{11}$	$\frac{9}{12} = \frac{3}{4}$
Freier Antheil des Vaters.	$\frac{3}{4}$	$\frac{3}{5}$	$\frac{3}{6} = \frac{1}{2}$	$\frac{3}{7}$	$\frac{3}{8}$	$\frac{3}{9} = \frac{1}{3}$	$\frac{3}{10}$	$\frac{3}{11}$	$\frac{3}{12} = \frac{1}{4}$

Diese Regel scheint mir mit der größten Einfach-

heit Billigkeit in allen Rücksichten zu vereinigen, und ich mögte sie daher besonders zu einem Gesetze vorschlagen. Daß der Pflichttheil eines einzigen Kindes $\frac{1}{4}$ nicht überschreite, scheint nicht hart, da es, wenn noch 3 Geschwister am Leben wären — ein gar nicht seltner Fall — ohne Testament nicht mehr erhielte h). Eben so wenig mögte es unbillig gegen den Vater sein, wenn ihm bei 3 Kindern nur $\frac{1}{2}$, bei 6, $\frac{1}{3}$, bei 9, $\frac{1}{4}$ seines Vermögens zu freier Verfügung verbliebe. Denn, wie schon oben angeführt, wenn ganz ungerathene darunter sind, steht ihm noch die Enterbung frei, und es wird hinreichen, wenn er bei der ziemlich gewöhnlichen Zahl von 3 Kindern $\frac{1}{2}$, bei der bedeutenden und ungewöhnlichen von 6, 9 Kindern $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{4}$, wenn er überall 3 mal so viel als jedes einzelne Kind, welches nicht Enterbungsmäßige Verbrechen begangen hat, zu völlig freier Verfügung behält i).

---

h) Mehr betrug vor Justinian der Pflichttheil in keinem Falle, und selbst nach seiner Aenderung ist er für eins von 2 Kindern schon geringer, als nach dieser Regel.

i) Die Vergleichung mit dem im folgenden §. Angegebnen wird ausweisen, daß diese Bestimmungen fast ganz mit dem Preußischen Gesetze übereinstimmen, dabei aber die dort vorkommenden Unregelmäßigkeiten, Stillstände und Rückschreitungen vermieden werden.

§. 5.

Fortsetzung.

Ehe ich die Lehre von Pflichttheile verlaße, sei es mir erlaubt, noch eine kurze Prüfung der neuesten Gesetze über diesen Gegenstand hinzuzufügen. Nach dem Preußischen Gesetzbuche k) beträgt derselbe, wenn 1 oder 2 Kinder da sind, $\frac{1}{3}$, 3 oder 4, $\frac{1}{2}$, 5 oder mehrere $\frac{2}{3}$ der Intestaterbportion. Hieraus ergibt sich nach unsrer Darstellung folgende Reihe:

Pflichttheil, für	1 K.	2 K.	3 K.	4 K.	5 K.	6 K.	7 K.	8 K.
des Einzelnen.	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{8}$	$\frac{2}{15}$	$\frac{2}{18}=\frac{1}{9}$	$\frac{2}{21}$	$\frac{2}{24}=\frac{1}{12}$
Aller Kinder.	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{2}{3}$	$\frac{2}{3}$	$\frac{2}{3}$	$\frac{2}{3}$
Dem Vater freibleibender Theil.	$\frac{2}{3}$	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{3}$

Diese Reihe zeigt sogleich beträchtliche Abweichung von den oben angegebnen Grundsätzen. Der dem Vater frei bleibende Antheil verändert sich nur sprungweise, und es läßt sich kein Grund angeben, warum er z. B. bei der nach geometrischem Verhält=

k) Allgem. Land-Recht, Th. 2. tit. 2. §. 392.

niße stärkern Vermehrung der Anzahl der Kinder von 1 auf 2 ungeändert bleibt, und hingegen bei der geringern von 2 auf 3 abnimmt. Daßelbe ist der Fall bei dem Pflichttheile aller Kinder zusammengenommen, und noch größere Unvollkommenheiten zeigen sich bei Vergleichung des Pflichttheils der einzelnen Kinder. Denn außer der Gleichheit des Pflichttheils, wenn 2 oder 3 Kinder da sind, kommt auch eine Rückschreitung vor. Eins von 5 erhält nehmlich mehr als eins von 4 Kindern, da $\frac{2}{15} > \frac{1}{8}$ ist.

Weit mehr haben die neuesten französischen Gesetzgeber 1) denjenigen Erfordernißen einer guten Gesetzgebung, von welcher gegenwärtiger Aufsatz handelt, Genüge geleistet. Sie überlaßen nehmlich dem Vater, wenn 1 Kind da ist, $\frac{1}{2}$, wenn 2, $\frac{1}{3}$; wenn 3 oder mehr, $\frac{1}{4}$ zu freier Verfügung. Dieses gibt nach der von uns bisher gebrauchten Darstellung,

Pflichttheil für	1 K.	2 K.	3 K.	4 K.	5 K.	6 K.	7 K.	8 K.
des Einzelnen.	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{3}{12}$	$\frac{3}{20}$	$\frac{3}{24}$	$\frac{3}{28}$	$\frac{3}{32}$
Aller Kinder.	$\frac{1}{2}$	$\frac{2}{3}$	$\frac{3}{4}$	$\frac{3}{4}$	$\frac{3}{4}$	$\frac{3}{4}$	$\frac{3}{4}$	$\frac{3}{4}$
Dem Vater frei bleibender Theil.	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$

1) Code Civil liv. 3 ch. 3. art. 913.

Es leuchtet in die Augen, daß hier keine Rückschreitung und überhaupt nur der geringe Verstoß gegen die oben von uns aufgestellten Grundsätze vorkommt, daß der dem Vater frei bleibende Antheil bis zu einem gewißen Puncte veränderlich und von da an beständig, also nicht einer festen Regel unterworfen ist.

§. 6.

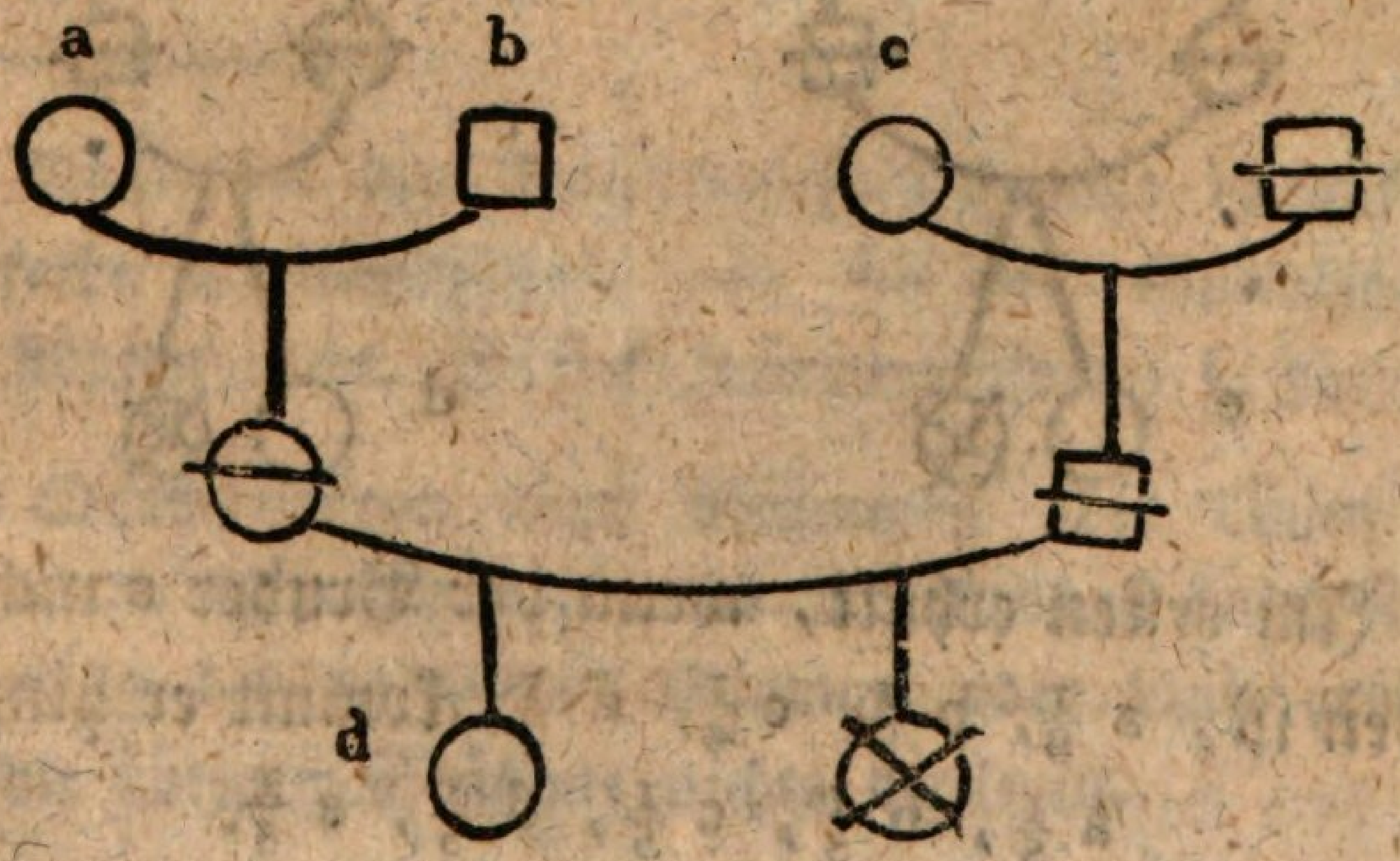
Ueber Intestaterbfolge der Ascendenten, wenn sie mit vollbürtigen Geschwistern oder deren Kindern concurriren.

Ein andrer Fall, wo nach Justinianeischer Bestimmung sprungweises Fortschreiten, unter einigen Umständen selbst ein Zurückschreiten statt findet, kommt bei der Intestat-Erbfolge der Ascendenten vor. Diese sollen m), wenn außer ihnen nicht auch vollbürtige Geschwister oder Geschwisterkinder vorhanden sind, Linienweise, im entgegengesetzten Falle mit diesen n) Kopfweise erben. Der zwar nicht dabei angezeigte Grund dieser Verfügung ist wol ohne Zweifel darin zu suchen, daß es Justinianen unpaßlich schien, einem Bruder oder einer Schwester, welche

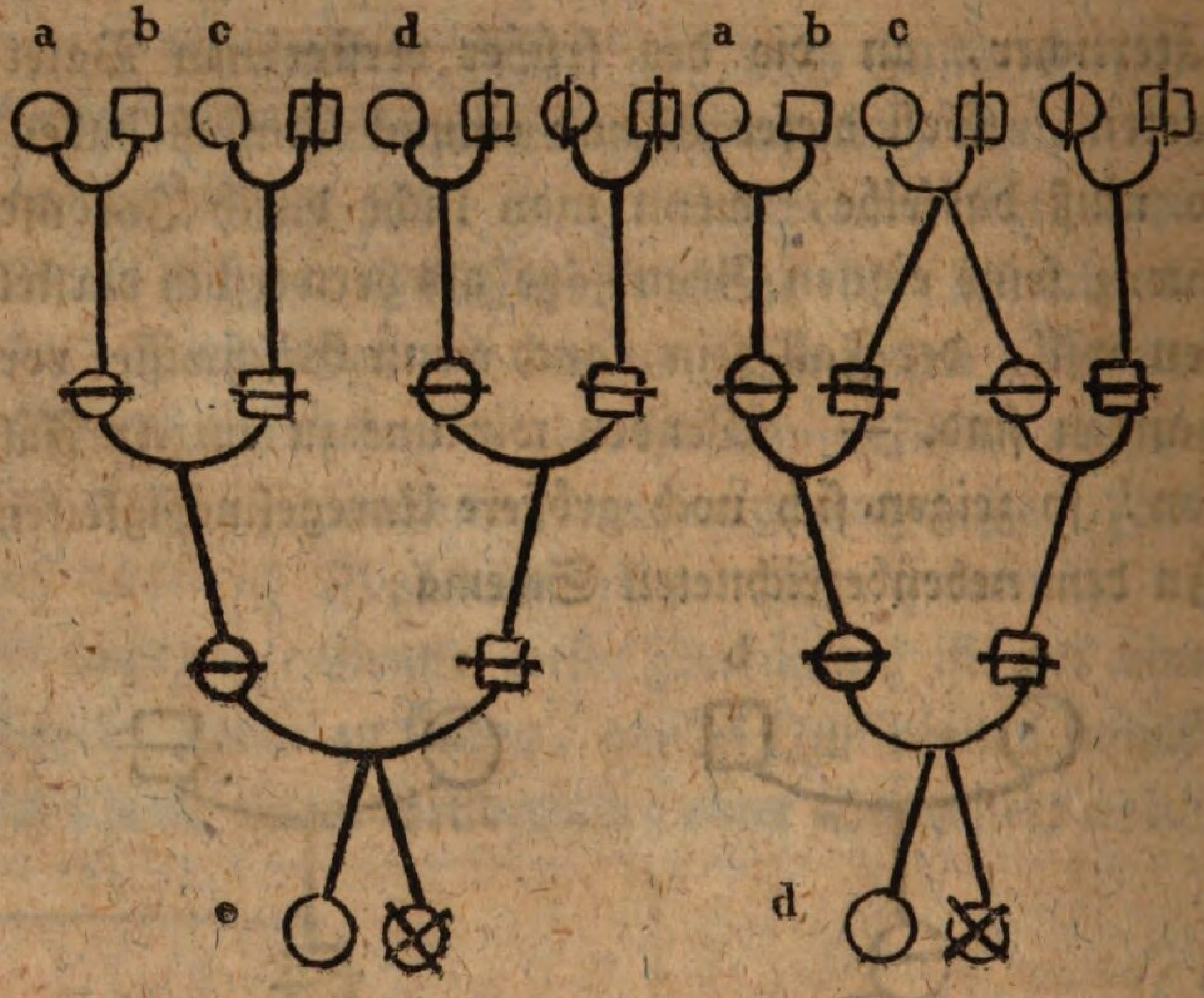
m) Nov. 118. cap. 2.

n) Wobei aber bekanntlich die Geschwisterkinder stammweise gerechnet werden.

Theil an der Erbschaft bekommen sollten, eben so viel, als einer ganzen Linie von Ascendenten, also häufig einem Bruder mehr, als einem Ascendenten, zuzusprechen. Allein dieser Zweck, daß ein Bruder nie mehr als ein Ascendent erhalte, ist durch Mittel erreicht worden, welche übrigens auf sonderbare Resultate führen. Zunächst ist es auffallend, daß die bei Ascendenten übrigens statt findende Lineal-Erbfolge, wenn Geschwister da sind, auf einmal alle Würkung verliert. Denn es bleibt auch hier derselbe Grund, welcher vorher für Lineal-Erbfolge sprach, daß nehmlich entferntere Ascendenten mütterlicher Seite an die Stelle der früher verstorbnen Mutter, väterlicher, an die des früher verstorbnen Vaters treten. Soll dieser Grund einmal Einfluß haben: so muß dasselbe, wenn man nicht durch Inconsequenz seine eignen Grundsätze als verwerflich darstellen will, der Fall sein, auch wenn Geschwister vorhanden sind. — Wenden wir uns zu einzeln Fällen, so zeigen sich noch größere Unregelmäßigkeiten. In dem nebenbezeichneten Schema



wollen wir uns zuerst den Bruder d als nicht existirend denken, so bekommt, indem nach Linien geerbt wird, a $\frac{1}{4}$, b $\frac{1}{4}$, c $\frac{1}{2}$. Jetzt sei auch d vorhanden. Da nunmehr die Erbschaft nach Köpfen getheilt wird, erhalten a $\frac{1}{4}$, b $\frac{1}{4}$, c $\frac{1}{4}$, d $\frac{1}{4}$. Vergleicht man dieses Resultat mit dem vorhin gefundnen, so fällt es gleich als sonderbar auf, daß a und b nichts, c allein die ganze Hälfte von dem, was er ohne den Bruder bekommen haben würde, an diesen abgeben soll. Etwas noch weit Auffallenderes kann erfolgen, wenn die nächsten noch lebenden Ascendenten des Erblassers Urgroßeltern sind, wie in den beiden nebengezeichneten Fällen.



Im ersten erhält, wenn der Bruder e nicht vorhanden ist, a $\frac{1}{8}$, b $\frac{1}{8}$, c $\frac{1}{4}$, d $\frac{1}{2}$, kommt er hinzu, a $\frac{1}{5}$, b $\frac{1}{5}$, c $\frac{1}{5}$, d $\frac{1}{5}$, e $\frac{1}{5}$.

Durch sein Dasein gewinnen also gar a und b ein Beträchtliches, $\frac{3}{40}$, c verliert $\frac{1}{20}$, d weit mehr, $\frac{3}{10}$, mehr als die Hälfte von dem, was er im ersten Falle bekommen hätte. Im zweiten Schema, wo eine doppelte Verwandtschaft vorkommt, erben ohne d, a $\frac{1}{8}$, b $\frac{1}{8}$, c $\frac{3}{4}$, ist d vorhanden, a $\frac{1}{4}$, b $\frac{1}{4}$, c $\frac{1}{4}$, d $\frac{1}{4}$ o) und es wird also durch das Dasein von d, die Portion der a, b gar verdoppelt, die des c dagegen um $\frac{2}{3}$ vermindert wird. — Man wird in den angegebnen Beispielen schon ohne mein Erinnern sowohl ein sehr unregelmäßiges Fortschreiten, als auch einige Rückschreitungen bemerken. Offenbar sollte nehmlich Regel sein, daß durch Hinzukommen noch eines für sich zu zählenden p) Erben die Erbportion eines jeden, und zwar verhältnißmäßig vermindert würde. Verhältnißmäßig geschieht dieses aber durch Hinzukommen eines Bruders blos zu mehrern Ascendenten fast nie; ja das Obige enthält sogar Fälle, in welchen durch eine solche Vermehrung der Zahl der Erben die Portion eines der Vorigen um nichts vermindert oder selbst vermehrt wird, d. i. es gibt hier unregelmäs-

---

o) Denn bei der Linealsucceßion kommt es auf mehrfache Verwandtschaft an, bei der Succeßion nach Köpfen nicht. Glück Intestaterbfolge, §. 34. 35. 36.

p) Denn, wenn nach Stämmen oder Linien geerbt wird, ist es ganz in der Regel, daß durch Vermehrung der zu einem Stamme oder Linie gehörenden die übrigen Stämme nichts verlieren.

sige Stillstände und Rückschreitungen. Daß dieses aber den Grundsätzen einer guten Gesetzgebung zuwider läuft, folgt aus den im §. 1. angegebnen allgemeinen Sätzen. Die mit dieser Unregelmäßigkeit verknüpften Nachtheile kann man sich leicht, nach Analogie des oben beim Pflichttheile von mir Ausgeführten, im Einzelnen entwickeln. Ich begnüge mich, der Kürze wegen, auf jenes Allgemeine zu verweisen.

§. 7.

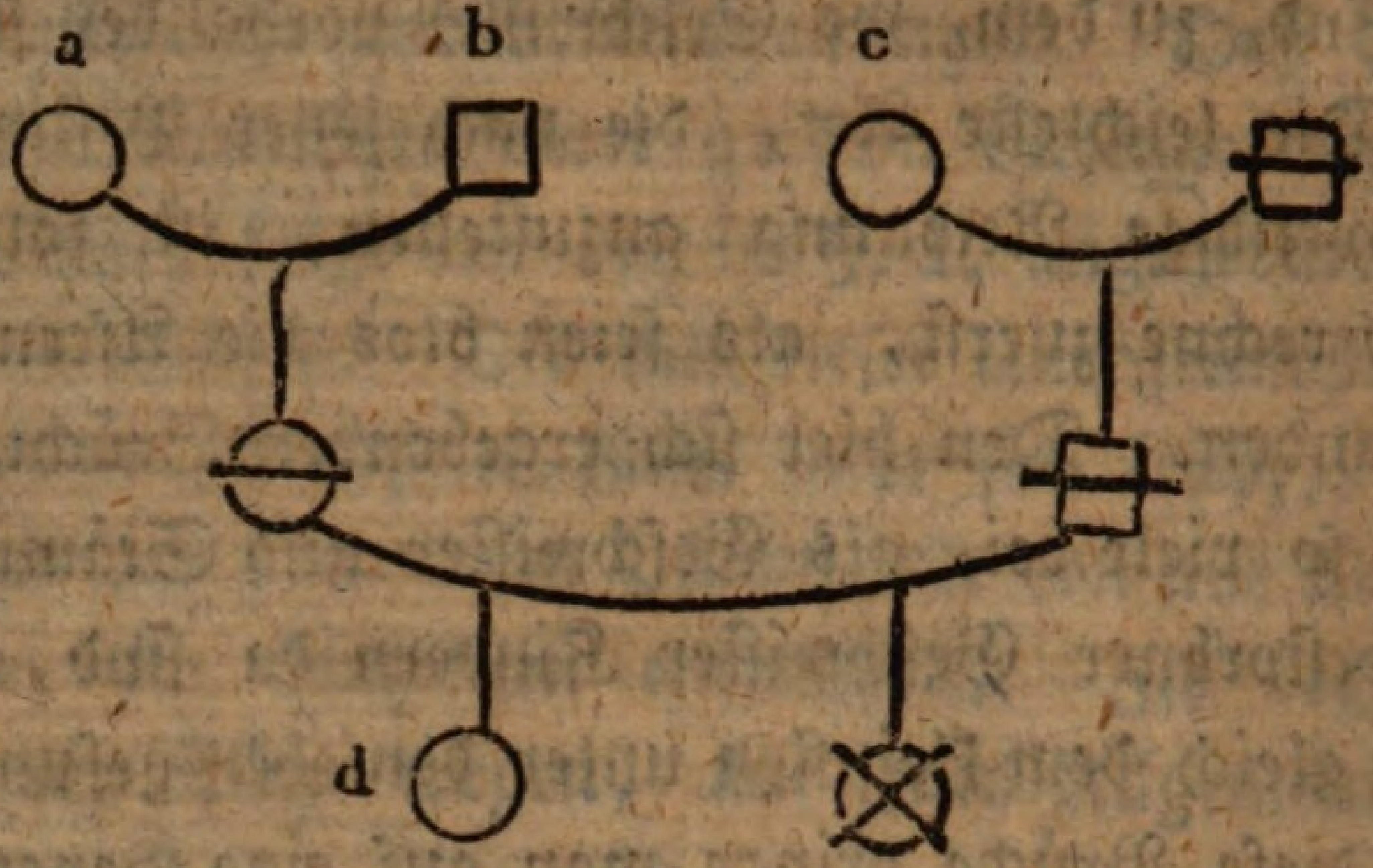
Fortsetzung.

Es ist jetzt die Frage: wie sich mit Beibehaltung von Justinians vermuthlichen Grundsätzen, dem Fehlerhaften in seiner Gesetzgebung über diesen Gegenstand, abhelfen, und mithin seine Absicht vollkommen erreichen laße. Dis geht nun folgendermaßen: Man lege gleich, als wären keine Geschwister vorhanden, die Linealsucceßion zu Grunde, vermindere dann die Portion der Ascendenten verhältnißmäßig dergestalt, daß ein jedes der Geschwister und ein jeder Stamm der Geschwisterkinder so viel bekomme, als demjenigen Ascendenten, welcher am wenigsten erhält, übrig bleibt. Zufolge dieser Regel, welche als Gesetz aufgestellt werden könnte, bekommt, den Justinianeischen Grundsätzen gemäß, keins der Geschwister mehr, als ein Ascendent; zugleich aber findet eine völlig gleichmäßige Fortschreitung statt, von dem Falle, wo keine Geschwister vorhan-

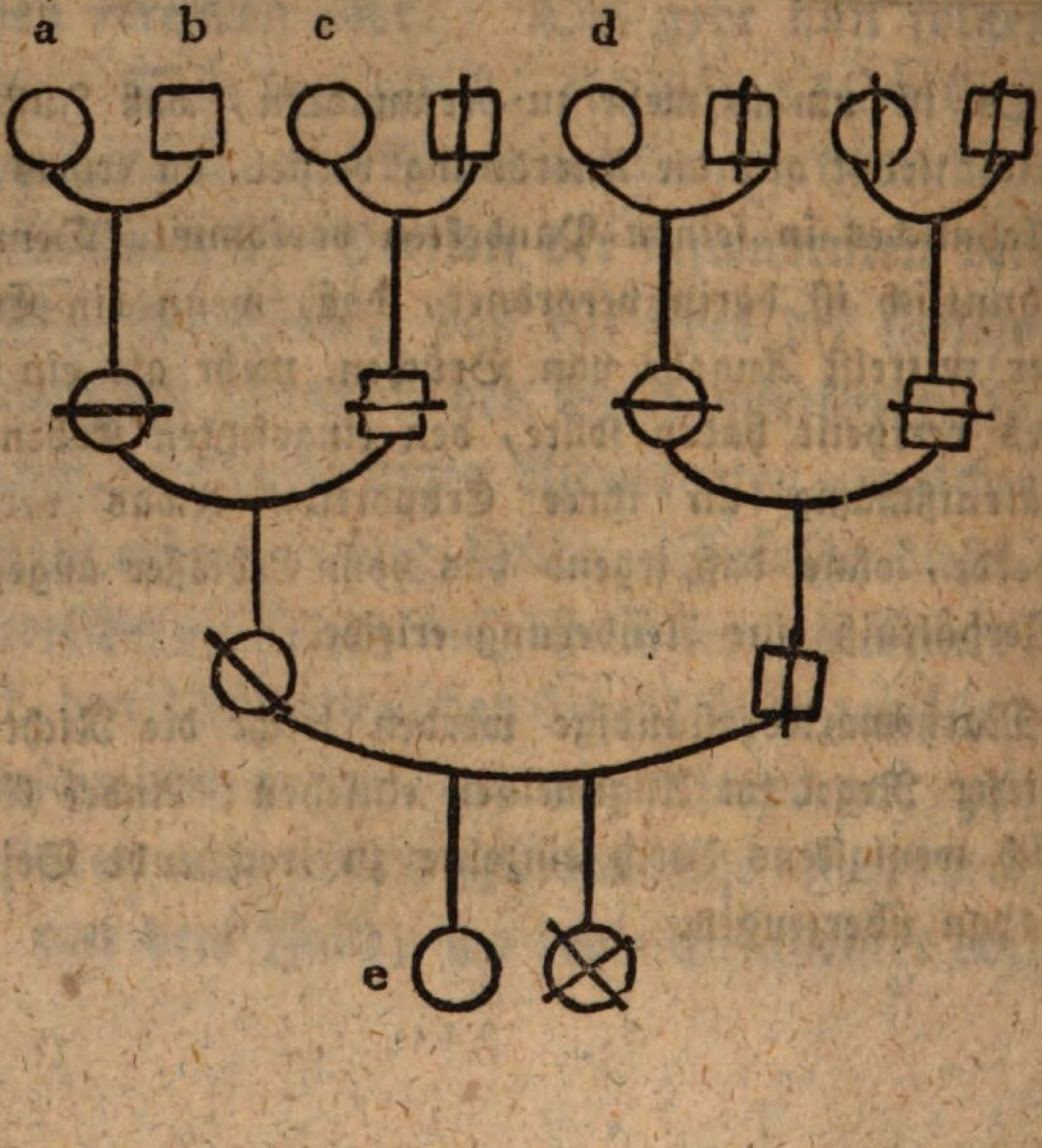
den sind, zu dem, wo Geschwister vorhanden sind q). — Die leichteste Art, die nach jener Bestimmung nothwendige Rechnung anzustellen, ist folgende: Man rechne zuerst, als seien blos die Ascendenten vorhanden. Den hier sich ergebenden Brüchen füge man so viele bei, als Geschwister und Stämme von vorverstorbner Geschwister Kindern da sind, einen jeden gleich dem kleinsten unter den eben gefundenen. Alle diese Brüche bringe man auf eine Benennung, und rechne alle Zähler zusammen. Jeder bekommt nun würklich einen solchen Antheil an der Erbschaft, als der Bruch ausweist, deßen Zähler der bei der vorgeschriebnen Reduction auf einen General-Nenner gefundene, der Nenner die Summe aller jener Zähler ist r). Einige Beispiele werden dieses erläutern. In dem ersten im vorigen § angeführten Falle

q) Es ist um so mehr zu verwundern, daß Justinian nicht selbst auf die Anordnung verfiel, da etwas ganz Aehnliches in seinen Pandekten vorkommt. Denn bekanntlich ist darin verordnet, daß, wenn ein Erblaßer mittelst Angabe von Brüchen, mehr als ein Ganzes vertheilt haben sollte, den eingesetzten Erben verhältnißmäßig an ihrer Erbportion etwas verkürzt werde, ohne daß irgend das vom Erblaßer angegebne Verhältniß eine Aenderung erleide.

r) Mathematikverständige werden leicht die Richtigkeit dieser Regel im Allgemeinen einsehen; Andre können sich wenigstens durch einzelne zu rechnende Beispiele davon überzeugen.



erhielte, wenn blos auf die Ascendenten Rücksicht genommen würde, a $\frac{1}{4}$, b $\frac{1}{4}$, c $\frac{1}{2}$. Dazu muß also, da $\frac{1}{4}$ der kleinste Bruch ist, für d noch $\frac{1}{4}$ hinzugefügt werden. Der Generalnenner ist 4, und somit die Brüche a $\frac{1}{4}$, b $\frac{1}{4}$, c $\frac{2}{4}$, d $\frac{1}{4}$. Daher die Summe der Zähler = 5. Also erhält würklich a $\frac{1}{5}$, b $\frac{1}{5}$, c $\frac{2}{5}$, d $\frac{1}{5}$. Im zweiten dort berechneten Falle



würden die Ascendenten allein a $\frac{1}{8}$, b $\frac{1}{8}$, c $\frac{1}{4}$, d $\frac{1}{2}$ erhalten. Diesen muß für e $\frac{1}{8}$ beigefügt werden. Der Generalnenner ist 8, also sind die Brüche a $\frac{1}{8}$, b $\frac{1}{8}$, c $\frac{2}{8}$, d $\frac{4}{8}$, e $\frac{1}{8}$. Die Summe der Zähler = 9, mithin bekommt würklich a $\frac{1}{9}$, b $\frac{1}{9}$, c $\frac{2}{9}$, d $\frac{4}{9}$, e $\frac{1}{9}$. Denken wir uns nun außer e noch 2 vollbürtige Schwestern f und g, und eines vorverstorbnen vollbürtigen Bruders, 3 Kinder, h, h, h am Leben, so werden die Brüche a $\frac{1}{8}$, b $\frac{1}{8}$, c $\frac{2}{8}$, d $\frac{4}{8}$, e $\frac{1}{8}$, f $\frac{1}{8}$, g $\frac{1}{8}$, hhh $\frac{1}{8}$. Die Summe der Zähler ist = 12, also erhält wirklich a $\frac{1}{12}$, b $\frac{1}{12}$, c $\frac{2}{12} = \frac{1}{6}$, d $\frac{4}{12} = \frac{1}{3}$, e $\frac{1}{12}$, f $\frac{1}{12}$, g $\frac{1}{12}$, h $\frac{1}{36}$, h $\frac{1}{36}$, h $\frac{1}{36}$. Durch ähnliche Rechnung bekommen für das dritte Schema des vorigen §s a $\frac{1}{9}$, b $\frac{1}{9}$, c $\frac{6}{9} = \frac{2}{3}$, d $\frac{1}{9}$. — Man sieht ohne mein Erinnern an den berechneten Beispielen, daß die aufgestellte Regel bei dem Hinzukommen von Geschwistern würklich, wie Justinians Absicht es mit sich bringt, einem jeden der Ascendenten einen verhältnißmäßigen Abzug auflegt, und zugleich den Geschwistern oder Stämmen von Geschwisterkindern nicht mehr zutheilt, als einer der Ascendenten bekommt, welche am wenigsten erhalten. So verliert in dem ersten Falle a $\frac{1}{20}$, b $\frac{1}{20}$, c $\frac{1}{10}$, da auch, in Abwesenheit des Bruders, a und b gleich viel, c das doppelte erhalten hätte. —

Es ist wahr, daß die hier angegebne Regel nicht ganz einfach ist. Allein theils mögte sich zur Erreichung der Justinianischen Absicht, ohne dabei Inconsequenzen zu begehen, keine einfachere finden

laßen; theils läßt sie sich auch durch Hinzufügung von Beispielen deutlich genug machen. Sowohl die Preußischen, als die neuesten französischen Gesetzgeber stellen bei der Erbfolge der Ascendenten und vollbürtigen Geschwister von den Justinianeischen ganz abweichende Grundsätze auf. Daher konnte ihnen die von mir berührte, und, wie ich hoffe, gehobne Schwierigkeit gar nicht vorkommen.

6.

Ueber eine neue Handausgabe des Justinianeischen Gesetzbuches.

§. 1.

Einleitung.

Das römische Gesetzbuch hat so viel innern Werth und macht so sehr die Grundlage der wichtigsten juristischen Einrichtungen und Ansichten im neuern Europa aus, daß es stets einer der wichtigsten Gegenstände des Rechtsstudiums bleiben muß, wie sehr auch mit der Zeit der unmittelbare praktische Gebrauch desselben durch Einführung neuer Gesetzbücher beschränkt werden möge. Das in den Preußischen Staaten nie erloschene, das in Frankreich neu belebte Studium desselben, in welchen beiden Ländern auch der gerichtliche Gebrauch dieses Rechts nicht aufgehört hat, geben die neuesten Belege hiezu. Im gegenwärtigen Augenblicke aber, da noch die Rechte des größten Theiles von Deutschland, von ganz Holland, Spanien, und einem Theile Italiens durch dieses Gesetz-

buch bestimmt werden, ist es selbst von der ausgebreitetsten, unmittelbar praktischen Anwendung. Da nun ohnedem jenes Gesetzbuch sich aus so frühen Zeiten herschreibt, daß die darin vorkommenden Lesarten oft verfälscht sind, das Verständniß desselben manchen Schwierigkeiten unterworfen ist: so bleibt eine Ausgabe desselben stets eine sehr wichtige Unternehmung. Also Veranlaßung genug, hier ein paar Worte über eine solche zu reden. Diese wird in Beziehung auf eine zum gewöhnlichen Gebrauche bestimmte, eine Handausgabe, noch dringender, indem es gerade gegenwärtig in den Buchläden an dergleichen fehlt, die bisher zu habenden Handausgaben vergriffen sind. Möge denn dieser günstige Zeitpunkt genutzt werden, um uns ein gutes Werk der Art zu verschaffen! möge kein nur auf seinen augenblicklichen Vortheil sinnender Buchhändler auf den Einfall kommen, den elenden Freieslebischen Abdruck, etwa mit einer großen Anzahl Druckfehler vermehrt, von neuem aufzulegen, und dadurch wieder auf eine lange Reihe von Jahren hinaus einer guten Ausgabe den Weg zu versperren!

Die Absicht des Verfaßers gegenwärtiger Abhandlung ist nun, was nach seinen Ansichten bei jetziger Lage der Sachen von dem Herausgeber einer Handausgabe geleistet werden kann und muß, in rohen Umrißen anzugeben. Er wünscht dadurch dem, welcher eine solche besorgen wird, einige nützliche Winke zu geben; oder, wenn er selbst diese Arbeit

übernehmen sollte, im Voraus vervollständigende und berichtigende Anmerkungen über seine Ansichten zu erhalten.

§. 2.

Allgemeiner Plan.

Das erste Erfoderniß einer guten Handausgabe ist, daß sie einen möglichst berichtigten Text liefere; aber ebenfalls nothwendig scheint mir, daß die wichtigsten Varianten angegeben; durch Parallelstellen und ausgewählte, kurz zusammengedrängte Anmerkungen bei den schwierigsten Stellen das Verständniß der Gesetze im Einzelnen und in Verbindung mit den dazu gehörigen, erleichtert werde. Da nehmlich des Herausgebers Urtheil, über den Werth der Lesarten, trüglich ist, darf die Angabe von Varianten nicht ganz unterbleiben, welche sich indeß, weil es eine Handausgabe ist, nur auf die wichtigsten beschränken muß. Eben so verhält es sich, da Schwierigkeiten im römischen Gesetzbuche nicht fehlen, mit den Anmerkungen, die in gedrängter Kürze zur Hand zu haben, sehr angenehm und nützlich ist. Dieses ist in einem noch weit höhern Grade, als bei manchem andern alten Schriftsteller bei dem Corpus juris der Fall, indem die Leser desselben es nie ganz, selten nur theilweise von einem Lehrer erläutern hören. Der Raum, welcher auf solche Anmerkungen verwandt wird, muß durch feinern Druck, welcher, wenn scharfe Lettern und gute Schwärze genommen wird,

eben so leserlich, als großer Druck sein kann, und andere Raumersparungen wieder ersetzt werden. Außer diesen Erfodernißen, welche eine Ausgabe des römischen Gesetzbuches im Allgemeinen mit der eines jeden andern alten Schriftstellers gemeinschaftlich hat, treten hier noch andere ein, welche sich auf seine Eigenschaft als Gesetzbuch beziehen. Es müßen nehmlich die gloßirten von den nicht gloßirten Stellen gehörig unterschieden, und das Auffinden der auf die gewöhnliche Art citirten Gesetze erleichtert werden.

§. 3.

Fortsetzung.

Alles bisher Angegebene würde ziemlich leicht zu leisten sein, wenn wir schon eine vollkommene größere kritisch exegetische Ausgabe des römischen Gesetzbuches besäßen. Alsdann brauchte nehmlich die Handausgabe nichts Anderes, als einen mit Sachkenntniß und Beurtheilung gemachten Auszug aus dem größeren Werke zu enthalten. Daß wir aber so weit noch längst nicht sind, weder in kritischer noch exegetischer Hinsicht, darüber ist nur eine Stimme. Sollte jetzt also die bestmögliche Handausgabe geliefert werden, so müßte hiezu der ganze, zu einer großen, vollständigen Ausgabe nöthige Apparat herbeigeschafft werden, um einen kurzen Auszug dieser Vorarbeit dem Publikum zu übergeben. Dieses wäre aber nicht allein ein zu großer Aufwand von

Zeit und Kräften für einen verhältnißmäßig geringen Zweck, sondern das Publicum würde auch darüber auf lange Zeit einer mit geringerer Anstrengung zu liefernden, zwar nicht ganz vollkommnen, aber doch weit beßern Handausgabe entbehren, als die jetzt vorhandenen sind. Wer sich das Verdienst, eine gute Handausgabe zu liefern, erwerben will, muß auch deßwegen eilen, weil sonst das Bedürfniß derselben zu dringend werden, und ohnausbleiblich, um es zu befriedigen, eine der älteren schlechten Ausgaben wieder auferstehen und ihr den Weg versperren würde. Was sich in 3—4 Jahren leisten läßt, muß geschehen. Etwas Mehreres würde des eben Ausgeführten wegen, mehr schaden als nützen. Am vortheilhaftesten mögte es sein, wenn Herausgeber und Buchhändler sich dahin vereinigen könnten, daß zunächst aus den Hülfsmitteln, die man sogleich zusammenbringen könnte, eine Handausgabe in einer nicht zu starken, für das Bedürfniß der nächsten 20—25 Jahre hinreichenden Auflage abgedruckt würde; daß der Herausgeber, welcher dadurch in diese Art Arbeit eingeleitet wäre, auch manches für eine größere Ausgabe Gehöriges schon gesammelt haben müßte, nun diese mit möglichster Vollständigkeit und Genauigkeit vorbereitete und besorgte, eine Arbeit, die leicht 20 Jahre kosten mögte. Ein Auszug aus diesem Werke gäbe dann erst eine möglichstgute Handausgabe, von welcher eine große, dem Buchhändler besonders einträgliche, und auch dem Herausgeber in pecuniärer Hin-

sicht einigermaßen lohnende Auflage gemacht werden könnte.

Mit Hinsicht auf einen solchen Plan und das in dieser Gattung von Arbeiten bisher Geleistete, gehe ich nun mehr ins Einzelne.

§. 4.

Ueber die Institutionen, besonders die Handschriften derselben.

Was zunächst die Institutionen betrifft, so haben mehrere Herausgeber, Cujacius, Haloander u. A. sich Verdienste um Berichtigung des Textes derselben erworben: aber es ist noch viel zu thun übrig, und besonders in der neuesten kritischen, von Köhler für das Gebauer-Spangenbergische Corpus juris besorgten Ausgabe längst nicht alles das geleistet, was hätte geleistet werden können. Kaum kann man begreifen, wie ein eigentlicher Philologe, — das war bekanntlich Köhler — so nachläßig verfahren konnte, sich bei einer kritischen Ausgabe nach Handschriften gar nicht umzusehen, gleich als seien sie längst ausgenützt, oder völlig unzugänglich. Beides ist aber keinesweges der Fall. Schon Walch in der Ausgabe der Eckhardischen Hermeneutik a) führt eine be-

---

a) Sie erschien zuerst 1750, also lange vor der Köhlerschen Arbeit.

trächtliche Reihe von Handschriften auf, von welchen ein bedeutender Theil sich in Deutschland, in öffentlichen Bibliotheken befindet, und also auf die eine oder andre Weise ziemlich leicht zugänglich war. Daß man ihrer allerdings habhaft werden konnte, hatte der treffliche philologische Rechtsgelehrte Schwarz schon 1731 bewiesen, welcher aus nicht weniger als 12 Handschriften die Lesarten sich zu verschaffen wußte, und bei seinen Anmerkungen zu dem Prooemium der Institutionen benutzte. Hätte doch Köhler dieses Muster befolgt! Aus dieser Schwarzischen, ihm, wie die Anmerkungen im Corpus juris zeigen, wohl bekannten Abhandlung b) hätte er auch ersehen können, daß die Handschriften allerdings noch eine Ausbeute wichtiger Varianten gewähren. Die meisten der von Walch genannten Handschriften sind, so viel man wißen kann, noch durchaus nicht verglichen. Außer den wenigen nehmlich, von welchen er schon bemerkt, daß sie verglichen sind, gibt nur noch J. H. Böhmer in seiner 2ten Ausgabe der Institutionen c) aus dem Codex Uffenbachianus die erheblichsten Varianten theils im, theils unter dem Texte. In seinen Händen befand sich außerdem noch die von

---

b) Scholia philologica ad prooemium Institutionum Altorf 1731, auch in *Schwarz* opuscul. Norimb. 1783, num. 3. wieder abgedruckt.

c) Halae 1729, 4.

J. R. Iselius veranstaltete Collation einer Pariser, von den gewöhnlichen Ausgaben sehr abweichenden Handschrift d), jedoch nur über das erste Buch e); es ist aber, so viel mir bekannt, kein öffentlicher Gebrauch davon gemacht, und, wo mögen jetzt die Blätter sein? Sollte sie noch einer seiner Erbeserben bewahren, so wird dieser durch Bekanntmachung oder Ueberlaßung derselben an einem künftigen Herausgeber sich Verdienste um das Publikum und vielen Dank von diesem erwerben.

§. 5.

Fortsetzung von einer Handschrift aus dem 10ten Jahrhunderte.

Unter den übrigen, wahrscheinlich nicht verglichenen Handschriften verdient, nachdem Koch die Fabel wegen des alten am Baltischen Meere befindlichen Codex, aus dem Wege geräumt hat, die Seißensteinsche besondre Aufmerksamkeit, welche J. A. v. Riegger f) und mit ihm Walch in das 10te Jahr-

d) Num. 5177. nach damaliger Zählung.

e) S. deßen Vorrede zu seiner zweiten Auflage.

f) Alte und neue civilist. Bibliothek 1s St. S. 15—34. — Ein Buch, welches sich scheint selten gemacht zu haben. Es fehlt auch auf der Göttingischen öffentlichen Bibliothek.

hundert setzen. Nachdem das Innviertel, worin jenes Seißenstein belegen, an Baiern gekommen, und das Cistercienser Kloster, welches Eigenthümer der Handschrift war, ohne Zweifel aufgehoben ist, wird sich dieselbe vermuthlich in der Münchner Centralbibliothek befinden, und, wenn diese Vermuthung gegründet ist, von der alle Wißenschaften rühmlichst begünstigenden Königlich Baierischen Regierung die Erlaubniß sie zu vergleichen höchst wahrscheinlich erhalten werden können. Sich um diese, durch ihr ausgezeichnetes Alter ehrwürdige Handschrift näher zu bemühen, scheint mir unerlaßliche Pflicht eines Herausgebers. Welch eine Nachläßigkeit Gebauers und Köhlers, daran gar nicht zu denken!

§. 6.

Fortsetzung, besonders von einer Helmstädtischen Handschrift.

Aus einer andern Rücksicht gereicht es zu einem großen Vorwurfe, daß man die Handschriften nicht benutzt hat, welche sich auf Universitäten befinden, da wenigstens eine cursorische Vergleichung derselben leicht durch die sich daselbst aufhaltenden Gelehrten oder Stndirende veranstaltet werden kann. Unter ihnen mag es vielleicht keine ungloßirte geben. Allein schon Schwarz bemerkt sehr mit Recht, daß auch die gloßirten oft treffliche Lesarten enthalten,

und Heynens g) Urtheil, daß die gloßirten Handschriften, als nach der Gloße eingerichtet, nichts Neues und Beßeres enthalten können, wird durch die Erfahrung widerlegt. Auf wie mancherlei in kleineren Nuancen verschiedene Lesarten paßt nicht ohnedem dieselbe Gloße! nicht zu gedenken, daß längst nicht jeder Satz gloßirt ist. Das Walchische Verzeichniß dieser Claße von Handschriften ist noch um 3 zu vermehren, indem die Uffenbachische Handschrift sich jetzt in Leipzig, die Schwarzische in Göttingen h) befinden, und auch die Helmstädtische Universitätsbibliothek eine Institutionenhandschrift besitzt. Von dieser letzten, welche meines Wißens noch nirgens beschrieben oder nur erwähnt ist, folge hier eine kurze Charakteristik. Die Handschrift ist in mittlerem Folio, auf Lumpenpapier, zufolge der Unterschrift von Johann Weydemann, Geistlichen und Erfurter Studenten im Jahre 1471 verfertigt. Dieses, freilich sehr geringe, Alter berechtigt indeßen nicht auf Schlechtigkeit und Unbrauchbarkeit zu schließen, indem der Abschreiber eine gute Handschrift vor sich haben konnte. Daß die, welche er abschrieb,

---

g) Opuscula tom. 2. num. 27.

h) *Heyne* (opuscula tom. 2. num. 27. S. 315 ff.) setzt die ganze Schwarzische Handschrift ins Ende des 14ten Jahrhunderts. Die Institutionen sind besonders sorgfältig geschrieben.

wenigstens nicht ganz jung war, wird daraus wahrscheinlich, daß er längst nicht so viele Abbreviaturen gebraucht, als man sonst im 15ten Jahrhunderte findet, nicht mehrere als in Handschriften des 12ten, 13ten Jahrhunderts zu sein pflegen; auch, eben wie dort, die i meist ohne Punct, selbst gewöhnlich ohne Accent vorkommen. Außerdem ist Fleiß und Genauigkeit des Abschreibers leicht ersichtlich, so daß man auf seine Rechnung wenig neue Fehler wird setzen können. Die Handschrift ist leserlich. Auch die Gloßen sind rings um den Text geschrieben. Die sonst auch in Handschriften vorkommende Stammtafel fehlt aber. Was nun den innern Werth betrifft, so gehört sie in dieser Rücksicht zufolge mehrerer von mir verglichenen Stellen zu den beßern. So liest sie im §. 1. J. de capitis deminutione (1, 16) anstatt des gedruckten erga, circiter, eine, freilich etwas verdorbene, Spur der gräcisirenden Lesart der beßern Handschriften *circa* i). In dem von Cujacius wol mit Unrecht durchaus für ein Gloßem gehaltenen veluti si filiusfamilias a patre emancipatus fuerit, est capite deminutus; im §. 3. desselben Titels fehlt auch hier das den beßern Handschriften unbekannte, offenbar überflüßige a patre; nicht aber veluti, welches mehrere vorzügliche Handschriften auch nicht kennen. Im §. 3. de Bonor. possess. (3, 10) liest

---

i) S. Köhler in der seinem besondern Abdrucke der Institutionen folgenden Anmerkung zu dieser Stelle.

sie, dem Theophilus näher als manche andre kommend, tum *qua* ex familia. Auch fehlt es nicht an bisher unbemerkten Lesarten, z. B. im pr. J. de libertis (1, 5) liest sie, mit der Wolfenbüttelschen Handschrift übereinstimmend, anstatt manumissus liberatur, *et manumissus liberatus est*, welches indeß wegen l. 4. D. de justitia et jure (1, 2) nicht den Vorzug verdienen mögte. Wegen einiger andern, dieser Handschrift eigenthümlichen, bisher unbemerkten Lesarten, verweise ich auf die in der Folge zu gebende genaue Vergleichung eines ganzen Titels mit dieser und der Wolfenbüttelschen Handschrift, wie auch mit mehrern Ausgaben. So viel scheint mir ausgemacht, daß sie einer Vergleichung, welche zwar keine ausgezeichnete, aber doch einige Ausbeute verspricht, allerdings werth ist.

§. 7.

Fortsetzung, von einer vorzüglichen Wolfenbüttelschen Handschrift.

Aber nicht blos die Vernachläßigung der auf Universitäten befindliche Handschriften ist ein Vorwurf für eine kritische Ausgabe. Auch manche andere sind leicht zugänglich. Warum wandte sich Köhler z. B. nicht nach Wolfenbüttel, da ihm aus Walch bekannt sein mußte, daß dort eine vortreffliche Handschrift der Institutionen sich befindet, und aus der Erfahrung so vieler Gelehrten, mit welcher liberalen

Bereitwilligkeit man auch Auswärtige, selbst durch Zusendung der Handschriften von dort aus zu unterstützen pflegt. Auch von dieser Handschrift, welche Walch mit Recht satis antiquam, quae ornat publicam bibliothecam nennt, folge hier eine nähere Beschreibung, dergleichen bisher, so viel mir bekannt, noch nirgend geliefert worden. Das Format ist klein, etwa 1 Fuß hoch, $\frac{3}{4}$ Fuß breit. Sie ist auf glattem dünnem Pergamen k) geschrieben. Jedesmal 6 ganze Häute, d. i. 12 Blätter sind in eine Lage zusammengefügt. Am Ende einer jeden derselben findet sich eine Art Custos, die Anfangsworte der folgenden in einer verzierten Einfaßung. Aus 5 solcher Lagen und einer 6ten von 11 Blättern besteht die ganz vollständige Handschrift. Sie ist, aber von späterer Hand, foliirt. Die Zahl des Buchs hingegen wahrscheinlich gleichzeitig, mit roth und blau über jeder Seite geschrieben. Der Text nimmt, der Höhe sowohl als der Breite nach, kaum $\frac{1}{2}$ des ganzen Raumes ein, und zwar, wie gewöhnlich, in 2 Columnen, welche, falls nicht die Gloße den Raum beengt, 39 Zeilen zu enthalten pflegt. Die Schrift ist, wie hieraus schon abzunehmen, nicht groß. Noch kleiner ist die der von allen Seiten umgeschriebenen Gloße. So viel sich erkennen läßt, sind die Linien

---

k) Dieses weist, nach Schönemann Handbuch der Diplomatik §. 129, auf das 13te oder ein späteres Jahrhundert hin.

mit Bleifeder gezeichnet 1). Die Tinte ist vorn braungelblich, nachher dunkler, fast schwarz; ohne daß eine Verschiedenheit in der Hand selbst bemerklich würde. Die Schrift des Textes sowohl, als der Gloße, welche von derselben Hand herzurühren scheint, ist die eckige, vom 13ten Jahrhunderte an gewöhnliche, jedoch mit mehreren Verbindungen der einzelnen Züge, und kleiner, als zu Anfange des 13ten Jahrhunderts gebräuchlich war; doch auch nicht mit den mancherlei unnatürlichen Verschränkungen und sonderbaren Buchstabenformen des 14ten und späterer Jahrhunderte. Ich mögte daher die Handschrift, zufolge der Schriftzüge, in das Ende des 13ten oder den Anfang des 14ten Jahrhunderts versetzen. Mit diesem, auf den allgemeinen Eindruck gebaueten Urtheile, stimmen auch die einzelnen Buchstabenformen überein. Das i z. B. kommt oft mit einem Accente, aber nie mit einem Puncte vor, dergleichen sich vom 14ten Jahrhunderte an zeigen. Das kleine s ist noch selten, meist das lange ſ. Die Gothische Uncialform des m kommt zwar einige Male, aber nur als Anfangsbuchstabe vor. Verschränkungen des m und n unten oder in der Mitte, Theilungen des r u. s. w. zeigen sich noch nicht. Ueberhaupt findet man von allen den Abwandlungen des 14ten und späterer

---

1) Dieses geschah seit dem 11ten Jahrhunderte, Schönemann a. a. O. S. 130.

Jahrhunderte, welche Schönemann im Handbuche der Diplomatik §. 187. aufzählt, keine Spur, außer daß der Buchstabe a im Uebergange von der frühern Form a zu der späteren *a* begriffen ist. Der Abbreviaturen sind nicht übermäßig viele, und meist sind sie von der, in jener Zeit gewöhnlichen Art. Einzeln kommen indeßen einige vor, welche in frühern Zeiten gebräuchlich waren, z. B. ÷ für est m), doch mehr in der etwas veränderten Form ÷, woraus man schließen mögte, daß der Abschreiber eine sehr alte Handschrift vor Augen hatte. Die Worte sind ziemlich getrennt, Interpunctions- und Abtheilungszeichen kommen nur einzeln vor. — Die beigeschriebene Gloße ist im Ganzen die Accursische, aber mit bedeutenden Verschiedenheiten n). So fehlt zum princ. D. nuptiis (1, 10) gleich die lange erste Gloße, die indeßen auch in einigen alten Drucken, z. B. dem Wenßlerischen, nicht steht. Die Gloße zu puberes ist unvollständiger, als in den gedruckten, auch der Wenßlerischen Ausgabe. In der zu debeat hingegen

---

m) Diese ist z. B. sehr häufig in dem auf der Helmstädtischen Universitätsbibliothek befindlichen sehr alten Capitulare Caroli de villis.

n) Von Authentiken findet sich in dieser Handschrift keine Spur. Vgl. über Authentiken in den Institutionen v. Savigny in Hugo's civilist. Magazin Bd. 3. St. 3.

steht hinter alias non valet der in keiner gedruckten Ausgabe von mir bemerkte Zusatz nec est justus filius ex tali matrimonio procreatus o). Hier und da findet man in diesen Gloßen die Unterschrift Ac (Accurcursius). Auch fehlt es darin nicht an Anführungen der Decretalen Gregor IX., z. B. zu den Worten non tanta im §. 1. de nuptiis. Daher ist die Handschrift der Gloße höchstens vom Jahre 1238 p). Gloße aber und Text sind wol gewiß zu derselben Zeit geschrieben, wie besonders daraus erhellet, daß, wo die Gloße ausführlicher wird, des Textes weniger in jeder Columne steht, einmal sogar, vor dem Anfange des tit. de actionib. (4, 6) eine Columne nur zu ⅓ ausgeschrieben ist, und der übrige Platz von der Gloße eingenommen wird, zum gewißen Beweise, daß man beim Schreiben des Textes gerade auf diese Gloße Rücksicht nahm. So stimmen mithin auch diese Data mit dem aus den Schriftzügen Geschloßnen gut genug überein.

---

o) Auch Schwarz macht bei der Charakterisirung seiner Handschrift (der jetzt in Göttingen befindlichen) auf Verschiedenheiten der Gloße aufmerksam. Weist dieses auf verschiedene Bearbeitungen der Gloße von Accursius hin? oder sind später Veränderungen damit vorgenommen?

p) Nicht blos später als 1220, die Periode, in welche Bach. histor. jur. lib. 4. cap. 3. sect. 2. §. 5. S. 701. der Auflage von 1806, die Gloße, wol zu früh setzt.

Ein solches Alter nun erregt schon Aufmerksamkeit: aber auch wegen innerer Güte verdient die Handschrift diese. Sie hat eine nicht geringe Zahl bemerkenswerther eigenthümlicher Lesarten, und darunter nicht wenige gute, überall, auch von den schon bekannten Varianten, öfter die beßern als die schlechtern Lesarten. Nur werden diese Eigenthümlichkeiten dadurch wieder vermindert oder wenigstens sie zu bemerken erschwert, daß eine spätere Hand häufig die gewöhnlichen Lesarten hineincorrigirt hat. Vergleichen wir wieder einige bestrittene Stellen. Im princ. tit. de libertinis (1, 5) hat sie, wie die Helmstädter Handschrift, die bisher nicht bemerkte, indeßen schwerlich vorzuziehende Lesart liberatus est a potestate. Dann für appellarentur appellaremur, was Köhler zufolge der Pandectenstelle l. 4. D. de justit. et jure, aber ohne Autorität einer Handschrift, vermuthete, appellarentur ist aber von der spätern Hand hineincorrigirt. Im §. 2. J. de tutoribus (1, 13) liest sie mit der Dorvillischen, Gottorpischen und andern vorzüglichen Handschriften, anstatt des schielenden exque ipsa re, ex qua re ipsi. Im §. 1. J. de capite minutis (1, 16) fehlt nicht das beßere circa für erga; im §. 3. eod. in dem Zusatze ist das matte a patre ausgelaßen. Das favos quoque si quos fecerint, welches unsre Handschrift, wie die Gottorpische, im §. 14. J. de rerum divisione (2, 1) für das gewöhnliche effecerint liest, nähert sich mehr der, zufolge der Pandekten, wahrscheinlich richtigen Lesart eae fecerint.

Mit Theophilus ganz übereinstimmend, ist die Wolfenbüttelsche Lesart tum *quam* ex familia §. 3. J. de Bonor. Possess. (3, 10). Bemerkenswerth ist auch eine bisher übersehene Variante im §. 7. J. de usucapion. et usurpat. (2, 6), wo anstatt des gewöhnlichen expedit, jus procedit; expedit, jus *usucapionis* procedit gelesen wird, indem hieraus die Vermuthung, daß in eins expeditius zu lesen sei, ein wichtiges Gegengewicht erhält. Ich bemerke noch aus dem Titel de vulgari substitutione (2, 15) folgende bei Spangenberg nicht angeführte Lesarten. Im pr. für substituere potest: et . *substituere, potest autem.* Offenbar ist die durch das Punctum und autem angedeutete Verbindung des potest mit dem folgenden vorzüglicher. §. 1. für invicem ipsi, invicem *sibi.* §. 2. für in institutione expressit, insti*tor partes cujusvis* q) expressit, wo aber die gewöhnliche Lesart hineincorrigirt ist. §. 3. rescripserunt ad, rescr. *et* ad, wol eine beßere Lesart. Der Stammbaum fehlt auch in dieser Handschrift. Ich werde weiter unten noch eine Gelegenheit haben, diese Handschrift durch Auszüge aus derselben näher zu charakterisiren. So viel ist indeßen schon jetzt klar, daß sie keinesweges die ihr bisher widerfahrne Vernachläßigung verdiente, sondern eine gute Ausbeute verspricht.

---

q) Die Handschrift hat p cui (mit Strich), welches hier wol nicht anders gelesen werden kann.

§. 8.

Von gedruckten Ausgaben.

So viel von Handschriften. Ausgaben, worin Handschriften, eine oder mehrere gebraucht worden, sind ebenfalls ein wichtiges Hülfsmittel zu Berichtigung des Textes. Wenn, wie nicht selten der Fall ist, die bei den Ausgaben gebrauchten Handschriften nach dem Abdrucke als unbrauchbar weggeworfen, oder sonst abhanden gekommen sind, kann man einzig zu diesen Drucken seine Zuflucht nehmen, um die Lesarten jener Handschriften in Erfahrung zu bringen. Ueberhaupt aber ist der Abdruck einer Handschrift, oder der Varianten aus derselben, wenigstens eine Erleichterung ihres Gebrauchs. Daher muß ein kritischer Herausgeber auch diese Mittel fleißig benutzen. Was hat nun in dieser Rücksicht Köhler geleistet? Wieder äußerst wenig. Es ist bekannt, daß man von allen alten Drucken, d. h. wenigstens denen des 15ten Jahrhunderts vermuthen muß, daß sie unmittelbar aus Handschriften abgedruckt, und also von großem Werthe sind. Solcher alter Drucke gibt es von den Institutionen eine nicht geringe Anzahl. Walch zum Eckhard führt ihrer 19 an, welches Verzeichniß in der neuesten Ausgabe um 5 vermehrt ist, außerdem aber aus dem Panzerschen Maittaire r)

r) Annales typograph. vol. 5. 1797. voc. *Juris civilis corpus glossatum*, *Juris volumen* und *Justinianus*.

noch um 26 – 29 s) hätte vermehrt werden können. Bei Philologen ist es anerkannt, von wie vielem Gebrauche alte Drucke sind. Man sollte also denken, daß der vom Philologen Jurist gewordene Köhler so viel als irgend möglich, von diesem halben Hundert alter Drucke verglichen haben werde. Aber — kaum ist es glaublich — nicht einen einzigen hat er angesehen, wiewohl die Göttingische öffentliche Bibliothek deren ohnstreitig besitzt, selbst Gebauer wenigstens einen, die Nürnberger Ausgabe von 1456, hatte t). Die älteren, von Köhler zum Theil benutzten, kritischen Herausgeber mögen auch hiervon Gebrauch gemacht haben, wie Otto u) vom Cujacius behauptet: aber von welchen, und mit wie viel oder wie wenig Genauigkeit, das wird uns, da die älteren Gelehrten von dergleichen keine Rechenschaft zu geben pflegen, so lange unbekannt bleiben, bis wir selbst diese alten Drucke durchforscht haben. So viel konnte aber schon Köhler nicht blos Vermuthungsweise, sondern mit Bestimmtheit voraus wißen, daß auch diese alten Drucke noch keineswegs ausgenutzt waren. Denn Schwarz, der ihrer nicht weniger als 6 selbst besaß,

---

s) Ich gebe diese Zahl unbestimmt an, weil Panzer Walchs Romana 1468. Lovaniensis 1473, die in der Note 13. angeführte Veneta 1485 nicht agnoscirt.

t) S. deßen Ordo institutionum Prolegom. S. 30.

u) S. deßen Vorrede zu der Institutionen-Ausgabe.

und noch 2 geliehene gebrauchte, hat in seinen Anmerkungen zum Prooem. Institut. die Wichtigkeit derselben hinlänglich bewährt.

Ich kann von 3 alten Drucken, welche sich auf der hiesigen Universitätsbibliothek v) befinden, eine genauere Notiz geben. Es sind dieses

1. die ed. Basiliensis per Michael. Wenſsler 1476.
2. Ibidem p. eundem 1481.
3. Venetiis per Andream de sociis Parmensis 1484.

sämmtlich in groß Folio, Gothische Schrift, mit hineingemahlten Anfangsbuchstaben. So viel ich verglichen habe, stehen diese 3 Ausgaben in genauer Verbindung mit einander, so daß man das meiste Eigenthümliche derselben von Bedeutung in der ältesten zusammen findet. Die zweite Baseler ist nur ein Abdruck der ersten, in welchem einige offenbare Fehler hinzugekommen, und einige Eigenthümlichkeiten der ersten verwischt sind. In fast gleichem Verhältniße scheint auch die dritte zu der ersten zu stehen, was bei der Entlegenheit der Druckorte und der Verschiedenheit der Drucker auffällt. Doch habe ich einige Verschiedenheiten derselben bemerkt, und

v) Sie ist, an alten Drucken der verschiedenen Theile des Corpus juris weit reicher, als die benachbarte Wolfenbüttelsche, welche nur einen geringen Theil der hier befindlichen, keine andre, besitzt.

bescheide mich auch gern, daß man bei genauerer Untersuchung noch wesentlichere bemerken könne. Ich habe nur einen ganzen Titel und einige einzelne Stellen verglichen. Die Handschriften, welche bei ihnen zum Grunde gelegen, scheinen mir von mittlerem Werthe; der Setzer indeßen hat nicht viel verstanden, wie die mehreren kleineren offenbaren Unrichtigkeiten beweisen, welche man nicht sowohl der Handschrift, als dem, welcher sie gelesen, beimeßen darf. Im pr. J. de libertinis (1, 5) haben diese alten Drucke die schlechtere Lesart uno *communi* nomine, und ingenuitatem invasit. Im §. 1. J. de capite deminutis hingegen lesen sie, wie die beßern Handschriften, circa statt erga. Wegen einiger eigenthümlichen Lesarten, worunter eine sehr merkwürdige bei dem berüchtigten §. f. J. de nuptiis, verweise ich auf die unten zu gebende vollständige Vergleichung dieses Titels.

§. 9.

Fortsetzung.

Auch spätere gedruckte Ausgaben, in so vielen derselben Handschriften verglichen oder sonst etwas für Kritik geleistet ist, sind zur Berichtigung des Textes von Wichtigkeit. Zu solchen Ausgaben gehören

1) die im Corp. juris Lugduni 1509 fol., in welcher Chappuis eine ihm von Rembolt zugeschickte Handschrift sehr fleißig benutzt zu haben behauptet.

2) Die Haloandriana. S. Walch.

3) Die Lyoner Ausgabe im Corp. juris bei Hugo a Porta, von Fradin gedruckt 1530, welche nach dem Titel ad multorum exemplarium tum scriptorum fidem recognita ist.

4) Die Ausgaben von Aegidius Perrinus, welche ebenfalls die Institutionen ad veterum elimatissimorumque exemplarium fidem expurgatas versprechen. Die meines Wißens älteste derselben, kam Lugduni 1539 ap. Jo. et Franc. Frellaeos, 8.; und Ibid. eod. anno ap. Hugonem a Porta fol. heraus. Vielleicht leistet noch mehr die von demselben Aegidius Perrinus Parisiis 1553, 4. besorgte Ausgabe, in deren Vorrede er multis collectis exemplaribus über 1000 corrupte Stellen verbeßert zu haben behauptet w). Schon von der Ausgabe von 1539, welche auf der hiesigen öffentlichen Bibliothek ist, wird die unten zu gebende Vergleichung eines Titels ausweisen, daß sie manche unbemerkte und darunter einige beßere Lesarten hat.

5) Die ed. Cujácii. S. Walch.

6) Die ed. Messaggiana. S. Walch.

7) Lugduni ap. Hugonem. a Porta 1558, 4. in der Ausgabe des ganzen Corpus juris. Zu dieser Ausgabe sollen vetustissima exemplaria angeschafft, und nusquam certe, si quando alia aliaque visa est litera, diese Varianten unbemerkt gelaßen sein.

---

w) Vgl. Ludewig vita Justiniaoi cap. 1. §. 5.

8) 9) Die ed. Contii und Russardi. S. Walch.

10) Lugduni 1568. 8. x), mit Vergleichungen der Pandecten und einer dem Colladonius gehörigen Handschrift. Der Text dieser Ausgabe enthält eben nichts Eigenes, wohl aber die am Rande bemerkten Varianten, worunter vortreffliche sind, z. B. im pr. J. de libertinis (1, 5), wo Köhlers nach den Pandekten gemachte Conjectur für libertini zu lesen liberti i. e. hi, qui mit einer geringen Veränderung wahrscheinlich aus der Handschrift (denn sonst würde völlige Uebereinstimmung mit den Pandekten beobachtet sein) am Rande steht.

11) ed. Charondae. S. Walch.

12) ed. Hotomanni 1588 in der Ausgabe des Corpus juris, mit Benutzung zweier alter Handschriften.

13) ed. Baudozae 1605, auch 1614, 12. ebenfalls in seiner Ausgabe des Corpus juris 1613. S. Walch. Der Vorrede nach soll dieses eine eigentlich kritische Ausgabe sein, mit Zuziehung von Manuscripten, Drucken u. s. w. Die besondere Ausgabe aber ist, so viel ich sie verglichen, nicht von dem großen Werthe, wiewohl sie allerdings manches Bemerkenswerthe enthält y).

---

x) Nach Schwarz in den scholiis philolog. muß auch eine Ausgabe von 1570 existiren. Die auf der hiesigen öffentlichen Bibliothek befindliche ist von 1568.

y) Vgl. wegen der meisten dieser Ausgaben *Schwarz* l. c.

Die andern von Walch genannten Ausgaben enthalten nur Bearbeitung der eben erwähnten, nichts Neues und Eigenes. Anstatt deren ist hier noch anzuführen:

14) ed. J. H. Boehmer 2da Halae 1729. 4., worin, wie oben schon bemerkt, der Cod. Uffenbachianus benutzt ist, und zwar so, daß die demselben eigenthümlichen Lesarten, fast stets unter dem Texte gesetzt, nicht in denselben aufgenommen sind. Um desto leichter kann man sie ausziehen.

Den kritischen Ausgaben sind gewißermaßen gleich zu schätzen Variantensammlungen und andere kritische Arbeiten über die Institutionen. Von jenen ist eine vortreffliche Arbeit vorhanden. W. Otto Reitz nehmlich, der sich so viele Verdienste um die philologische Jurisprudenz erworben, bekam zufällig eine Institutionenausgabe in die Hände, zu welcher Gudius die Varianten aus der Gottorpischen Handschrift, welche er ins 12te Jahrhundert setzt, bemerkt hatte. Diese Varianten, nebst denen der Dorvillischen Handschrift aus dem Ende des 14ten Jahrhunderts, gab Reitz in den Novis observationibus miscellaneis Batavis tom. 5. p. 324. u. ff. heraus z). Andere kritische Anmerkungen, Conjecturen u. dgl. sind zuerst zerstreut in den manchfaltigsten Sammlungen der

---

z) Die Einleitung zu dieser Abhandlung, aber nicht die Abhandlung selbst steht auch in *Püttmanni* opuscul. juridic. ex obss. misc. Bat. Halae 1782, 8.

Bemerkungen von Juristen und Philologen erschienen. Man findet sie indeßen, nebst manchen erklärenden Anmerkungen, in der van der Waterschen Ausgabe a) ziemlich beisammen.

Es fragt sich nun, was von diesen früheren Bemühungen der Gelehrten in der neuesten kritischen Ausgabe zusammengetragen und verarbeitet worden. Zufolge Gebauers b) Aeußerung: Institutiones recensui, ad meliores editiones collatas emendavi sollte man viel erwarten. Kleinmüthiger wird man indeßen schon, wenn man Spangenbergs und Köhlers Vorrede liest, wo als etwas Besonderes ausgezeichnet wird, daß die Haloandrinischen Varianten angemerkt worden, und wonach die Hauptarbeit sich auf Extrahiren von Otto's kritischen Noten beschränkt. In der That ist dieses auch fast Alles, was die würkliche Ansicht ergibt. Nur a Costa scheint noch ziemlich benutzt zu sein. Die beßere Cujacische Ausgabe ist abgedruckt, und unter dem Texte die von Otto bemerkten und die Haloandrinischen Varianten. Was von Gebauer in kritischer Rücksicht geschehen ist, bleibt mir daher durchaus ein Räthsel. Es ist bekannt, daß er am meisten für die Pandekten geleistet hat. Vielleicht hat er von den Institutionen nur als falscher Prophet deßen, was er noch wol thun könne, ge-

a) Lugd. Batav. 1714 und 1719. 4.

b) Narratio de Brencmanno pg. 172.

sprochen c). Otto hat nun d) die Lesarten aus dem Contius, Charondas und Hotomannus, noch dazu, wie er selbst gesteht, nicht völlig genau, festinante prelo notirt. Von allem übrigen vorhin Angegebenem kann man also gar nicht mit Gewißheit behaupten, ob es benutzt sei e), ausgenutzt sind diejenigen der älteren Arbeiten, welche ich zu Gesichte bekommen, gewiß nicht; alle kritischen Ausgaben und Variantensammlungen aber, die jünger, als Hotomannus sind, hat man bei der neuesten kritischen Ausgabe auch nicht Theilweise und mittelbar benutzt. So ist die von Reitz herausgegebene vortreffliche Variantensammlung, welche Köhler in seiner besondern Ausgabe hier und da anführt, in der Ausgabe des Corp. juris selbst, so viel ich verglichen, nirgens gebraucht. Also ist eine reiche Nachlese selbst aus gedruckten Hülfsmitteln zu erwarten.

§. 10.

Fortsetzung.

Damit man an einem Beispiele mit einem Blicke übersehen könne, wie viel Unbemerktes in Rücksicht

---

c) Vgl. über diesen Verdacht was Spangenberg in Rücksicht auf den Codex in der Vorrede zum 2ten Theile seiner Ausgabe sagt.

d) S. seine Vorrede.

e) Einige ältere Sachen mögen Cujacius, Haloander, Contius, Charondas, Hotomannus schon selbst gebraucht haben.

auf Lesarten sich noch finden läßt, und zugleich einen vollständigern Belag zu dem von mir vorhin gefällten Urtheile über die mir zu Gebote stehenden Handschriften, alte Drucke und andere mit Benutzung von Handschriften gemachte Ausgaben vor Augen habe, liefere ich hier aus ihnen die in der Gebauer-Spangenbergischen Ausgabe nicht bemerkten Varianten, zu einem ganzen willkürlich gewählten Titel, dem de nuptiis (1, 10). Um die Handschriften und Ausgaben genauer zu charakterisiren, laße ich auch eigentliche Fehler nicht aus, übergehe blos gewöhnliche Verschiedenheit in der Rechtschreibung. Zu beßerer Uebersicht stehe hier auch der Gebauersche Text selbst. Die Handschriften und Ausgaben, welche ich gebrauche, bezeichne ich so: C. H. = Codex Helmstadiensis von 1471. C. Gu. = Codex Guelphesbytanus aus dem 13ten Jahrhunderte. E. W. 1 = Editio ap. Wenſsler. prima von 1476. E. W. 2 = Editio ap. Wenſsl. secunda 1481. E. V. = Editio Veneta 1484. E. P. = Editio Aegid. Perrini 1539. E. L. = Editio Lugduni 1568, mit Vergleichung der Colladonischen Handschrift. E. B. 1 = Editio Baudozae 1614. E. B. 2 = Editio Boehmeri, mit Vergleichung des Codex Uffenbach.

Justas autem nuptias inter se cives Romani contrahunt, qui secundum praecepta legum f) coeunt g):

---

f) *legis* C. H. schlechter.
g) *choeunt* C. Gu.

masculi quidem h) puberes, feminae autem hh) viri potentes, sive patresfamilias sint, sive filiifamilias: dum tamen si filiifamilias sint i), consensum k) habeant parentium, quorum in potestate sunt l). Nam hoc fieri debere, et m) civilis, et naturalis ratio suadet n): in tantum ut jussum parentis praecedere

---

h) *autem* C. H.

hh) quidem C. H., schlechte Verwechselung.

i) Zwischen si und filiifamilias hat C. Gu. einen radirten Zwischenraum, wo etwa 3 Buchstaben stehen konnten, so daß man vermuthen kann, es sei ursprünglich siquidem (abbreviirt) gelesen. C. H. läßt den ganzen Zusatz si filiifamilias sint weg, welcher auch wohl Gloßem sein konnte. Dem steht auch nicht entgegen, daß Theophilus etwas Aehnliches hat. Das konnte er, da er hier überall nicht blos übersetzte, als Paraphrast zur Erklärung der ohne dieses Gloßem etwas dunklen Lesart hinzusetzen. Eben so verhält sichs auch mit den Basiliken tom. 4. S. 255, welche ebenfalls nicht blos übersetzen, auch in den Institutionen meist aus Theophilus schöpfen.

k) *et* consensum C. Gu. Beide E. W., E. V., und E. L. als Variante, also wahrscheinlich aus der Colladonischen Handschrift, eine beßere Lesart, besonders wenn man zufolge des C. H. si filiif. sint wegläßt.

l) *sunt in potestate* E. P.

m) C. Gu. läßt et weg.

n) *suadent* E. P. Theophilus, welcher hier blos übersetzt, ist indeßen an diesen beiden Stellen für die gewöhnliche Lesart.

debeat. Unde quaesitum est, an furiosi filia nubere, an o) furiosi filius uxorem ducere possit? cumque super filio p) variabatur, nostra processit Decisio, qua permissum est ad exemplum filiae furiosi, filium quoque furiosi q) posse et sine patris interventu matrimonium sibi copulare, secundum datum ex nostra Constitutione r) modum. §. 1. Ergo non omnes nobis uxores ducere licet. Nam quarumdam s) nuptiis abstinendum est. Inter eas enim t) personas, quae parentium liberorumve locum inter u) se obtinent uu), contrahi nuptiae v) non possunt: veluti

---

o) *aut* C. Gu., E. V., E. P., E. L. als Variante, welche Lesart, als die ungewöhnlichere, aus welcher an entstehen konnte, den Vorzug verdient. Auch Theophilus mit seinem ἤ unterstützt diese Lesart.

p) *hoc* super filio C. H. schlechter.

q) *furiosi quoque*, C. H. schlechter. Hingegen läßt C. Gu. das *furiosi* ganz weg, und E. B. 1 schließt es in Klammern ein. Es könnte gar wohl Gloßem sein. Theophilus entscheidet hier nichts.

r) *nostrae Constitutionis* E. B. 2 unter den Varianten, also aus dem Codex Uffenbach. Ich mögte dieser Lesart, als der schwierigern, den Vorzug geben.

s) *quorumdam* E. W. 2 offenbarer Druckfehler.

t) *omnes enim eas* C. H.

u) *intra* E. W. 1 und 2, offenbarer Fehler.

uu) *continent* E. B. 2 unter den Varianten, schlechter.

v) *nuptiae contrahi* C. H.

inter patrem et filiam, vel avum et neptem, vel matrem et filium, vel aviam et nepotem, et usque ad w) infinitum. Et si tales personae inter se coierint; nefarias atque incestas nuptias contraxisse dicuntur. Et haec adeo ita *) sunt, ut quamvis per adoptionem, parentium liberorumve x) loco sibi esse coeperint y), non z) possint a) inter se matrimonio iungi: in tantum, ut etiam dissoluta adoptione idem iuris maneat. Itaque eam, quae tibi per adoptionem filia vel neptis esse coeperit, non poteris uxorem ducere, quamvis eam emancipaveris. §. 2. Inter eas quoque personas, quae ex transverso gradu cognationis junguntur, est quaedam similis observatio, sed non tanta. Sane enim inter b) fratrem

---

w) *in* E. V., E. P., E. L., E. B. 1 schlechter, in konnte aus dem folgenden infinitum entstehen, ad ist das Ungewöhnlichere.

*) C. Gu. hat auch das Beßere adeo ita.

x) *liberorum parentumve* C. Gu. aber das Gewöhnliche hineincorrigirt.

y) *coeperunt* E. B. 1. Das grammatisch richtigere Gewöhnliche verdient wol den Vorzug.

z) *ne* C. G. als das Ungewöhnlichere beßer. non ist hineincorrigirt.

a) *possunt* E. W. 1 und 2, offenbarer Fehler.

b) *inter enim* C. Gu. die gewöhnliche Ordnuug mit Recht hineincorrigirt.

sororemque [c] nuptiae prohibitae sunt: sive ab eodem patre eademque matre nati fuerint, sive ex [d] alterutro eorum. Sed [e] si qua per adoptionem soror tibi [f] esse coeperit, quamdiu quidem constat adoptio, sane inter te et eam nuptiae consistere non possunt, cum vero per emancipationem adoptio sit dissoluta [g], poteris eam uxorem ducere. Sed etsi tu emancipatus fueris, nihil est impedimento nuptiis. Et ideo constat, si quis generum adoptare velit [h], debere [i] eum ante filiam [k] emancipare. Et si quis velit nurum adoptare, debere eum ante filium [l]

---

c) *ve* C. H., E. W. 1. 2, fehlerhaft.

d) *ab* E. P. schlechter, aus dem vorigen ab entstanden.

e) Sed *et* E. L. beßer. Es gibt noch eine feine Nuance im Inhalte, und konnte leicht durch das vorhergehende sed verschluckt werden. (Bests Qusaigeminatio). Theophilus hat freilich nicht *και*, aber er übersetzt hier auch nicht buchstäblich.

f) *tibi soror* C. Gu.

g) *dissoluta sit* C. G., C. H. *soluta* E. B. 1.

h) C. Gu. läßt velit doch wol nur durch Versehen weg: denn darohne wäre die Construction gar zu hart. Es ist auch wieder hineincorrigirt.

i) C. Gu. debet, fehlerhaft.

k) l) *suam* und *suum* rücken C. H., E. W. 1 und 2, E. V., E. L., E. P., E. B. 1 ein. Es ist aber wol Gloßem, wie die Vergleichung mit l. 17. §. 1. D. de ritu nuptiar. (23, 2) und Theophilus ergibt.

emancipare. §. 3. Fratris vero vel sororis filiam uxorem m) ducere non licet. Sed nec neptem n) fratris vel sororis quis uxorem ducere potest, quamvis quarto gradu sint o). Cujus enim filiam uxorem ducere non licet, neque ejus neptem p) permittitur. Ejus vero mulieris, quam pater tuus adoptavit, filiam non videris impediri uxorem ducere: quia neque naturali, neque civili jure tibi q) conjungitur r). §. 4. Duorum autem fratrum vel sororum liberi, vel fratris et sororis jungi possunt. §. 5. Item amitam, licet adoptivam, ducere uxorem s) non licet, item nec t) materteram: quia parentium loco u) habentur v). Qua ratione verum est, magnam quoque

---

m) *et* uxorem C. Gu., aber mit Recht das et gestrichen.

n) neptam C. Gu., fehlerhaft.

o) *sit* C. Gu., *sint gradu* C. H. Beides gegen l. 17. §. 1. D. de ritu nuptiarum, das erste auch gegen Theophilus.

p) *ejus neque neptem*, C. Gu. und C. H.

q) *tibi jure*, C. H.

r) *conjunguntur*, E. V. fehlerhaft.

s) uxorem ducere, C. Gu. und E. V.

t) *nec* fehlt im C. Gu., nicht unrecht, da man die vorige Negation auch noch hierauf beziehen kann.

u) *in loco parentum*, E. W. 1 und 2. und E. V.

v) *habetur*, C. Gu., gegen Theophilus.

amitam, et materteram magnam prohiberi uxorem ducere. §. 6. Adfinitatis quoque veneratione w) quarumdam nuptiis abstinendum x) est: ut ecce privignam, aut nurum uxorem y) ducere non licet z), quia utraeque a) filiae loco sunt. Quod ita scilicet b) accipi debet, si fuit c) nurus aut privigna tua. Nam si adhuc nurus tua est, id est, si adhuc nupta est filio tuo: alia ratione uxorem eam d) ducere non possis, quia eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc privigna tua est, id est, si mater ejus tibi nupta est, ideo eam uxorem ducere non poteris,

---

w) *ratione*, E. L., wol fehlerhaft, das vene übersehen. Aus veneratione konnte wohl ratione entstehen, nicht umgekehrt. Ohnedem hat schon Theophilus θεσμος, τιμη. Die Basiliken tom. 4. pg. 285. θεσμος.

x) *abstineri necesse est*, C. Gu., der Haloandrinischen Lesart nahe kommend, aber doch durch das abstineri davon verschieden und zwar beßer.

y) *in* uxorem, E. W. 1 und 2. E. V., wol spätere für die Institutionen zu schlechte Latinität.

z) *non licet privignam aut nurum uxorem ducere* C. H.

a) *uterque*, E. V. fehlerhaft.

b) *scilicet ita*, C. Gu. und C. H.

c) *fuerit*, E. W. 1 und 2, und E. V. Die gewöhnliche Lesart paßt beßer zu den andern Verben.

d) *eam uxorem*, C. H.

quia duas uxores eodem tempore habere non licet e). §. 7. Socrum quoque et novercam prohibitum est uxorem ducere, quia matris loco f) sunt. Quod et ipsum dissoluta demum adfinitate procedit. Alioquin, si adhuc noverca est, id est, si adhuc patri tuo nupta est, communi jure impeditur tibi nubere: quia eadem duobus nupta *) esse non potest. Item si adhuc socrus est, id est, si adhuc filia ejus tibi nupta est, ideo impediuntur nuptiae, quia duas uxores habere non possis g). §. 8. Mariti tamen filius ex alia uxore, et uxoris filia ex alio marito, vel contra, matrimonium recte contrahunt, licet habeant fratrem sororemve ex matrimonio postea contracto natos h). §. 9. Si i) uxor tua post divortium ex

---

e) *non licet habere*, E. W. 1 und 2.

f) *loco matris*, C. H.

*) Ohne nupta steht in dem Gebauerschen Corp. juris nur durch einen Druckfehler.

g) *ducere non licet*, C. H., welches wol durch Versehen aus dem oft vorkommenden ducere und dem Schluße des vorigen Paragraphen non licet entstanden ist.

h) *et nato*, C. H., offenbar fehlerhaft.

i) *Et si qua*, E. W. 1 und 2, und E. V. Hierin scheint etwas Beßeres enthalten. Theophilus entscheidet hier nichts. l. 12. §. 3. D. de ritu nuptiarum liest zwar blos si, allein die Institutionenstelle ist hier überhaupt nur mit vielen Veränderungen aus den Pandekten ge-

alio filiam procreaverit, haec non est quidem privigna tua. Sed Julianus k) hujusmodi l) nuptiis abstineri

---

nommen. Allein woher sollen, wenn si richtig wäre, die andern Worte gekommen sein, die man ihrer Undeutlichkeit wegen nicht für ein Gloßem halten kann. Et si qua gibt nun zwar keinen rechten Sinn, aber wird durch diese Lesart nicht die Conjectur Et si quam begründet? die eine schwerere und beßere Lesart als die gewöhnliche, enthält. — C. Gu. hat *Et si*, C. H. die gewöhnliche Lesart, aber es ist hineincorrigirt *Si vero*. Dieses bestätigt die Wenßlersche Lesart einigermaßen. Auch die Basiliken tom. 5. pg. 286. haben ein *Et* si (κἂν δὲ).

k) *Ulpianus*, E. L. als Variante, vermuthlich aus der Colladonischen Handschrift. Scheint richtiger. Ulpian führt die Meinung in der l. 12. §. 3. D. de ritu nuptiar. aus Julians Munde an. Man kann sie folglich sowohl dem Einen als dem Andern zuschreiben. Wenn nun ursprünglich Ulpianus stand, so konnte daraus leicht Julianus werden, indem man in seinen Pandektenhandschriften diesen Namen fand; nicht aber umgekehrt, denn in den im Mittelalter gewöhnlichen Pandektenmanuscripten fehlen die Ueberschriften fast gänzlich, so daß der Namen Ulp. in den meisten derselben gar nicht zu finden war. Theophilus hat Julianus, welches indeßen hier wol nicht beweist.

l) und n) *hujuscemodi*, E. W. 1 und 2, *hujus* C. Gu. Ich mögte der ersten Lesart, als woraus durch Uebersehen von Buchstaben und Abbreviaturen die andern leicht entstehen konnten, den Vorzug geben. Indeßen

debere ait. Nam nec sponsam filii nurum esse, nec patris sponsam novercam esse: rectius tamen et m) jure facturos eos, qui hujusmodi n) nuptiis se abstinuerint o). §. 10. Illud certum est, serviles quoque cognationes impedimento nuptiis esse p): si forte pater et filia, aut frater et soror manumissi fuerint. §. 11. Sunt et aliae personae, quae propter diversas rationes nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digestorum, seu Pandectarum ex veteri jure collectarum, enumerari permisimus q). §. 12. Si r) adversus ea, quae diximus, aliqui coierint; nec vir, nec uxor, nec nuptiae, nec matrimonium, nec dos intellegitur. Itaque ii, qui ex eo coitu nascun-

---

scheint Theophilus mehr für die Lesart des C. Gu. zu sein, verb. *πάντας*, und auch hieraus konnte allenfalls das andre, um zu verdeutlichen, entstanden sein.

m) *ex,* E. B. 2, *et* fehlt ganz in der E. B. 1.

o) *abstinuerunt,* E. W. 1 und 2. E. V. schlechter.

p) C. Gu. *impedimento esse nuptiis,* und dann ein ziemlich großer radirter Platz, wofür aber serviles quoque cognationes an der gewöhnlichen Stelle übergeschrieben sind. Daher wahrscheinlich die ursprüngliche Lesart der Handschrift *impedimento esse nuptiis serviles quoque cognationes.* — *esse uuptiis* C. H. — *nuptiis impedimento esse* E. W. 1 und 2. E. V.

q) *permissum est,* C. Gu. gegen Theophilus.

r) Sed si, C. H.

tur, in potestate patris non sunt: sed tales suut (quantum ad patriam potestatem pertinet [s])) quales sunt ii, quos mater vulgo [t]) concepit. Nam nec hi patrem habere intelleguntur, cum his etiam pater incertus est [u]). Unde solent spurii [v]) appellari, vel a Graeca voce, quasi σποράδην [w]) concepti, vel quasi sine patre filii. Sequitur ergo, ut dissoluto [x]) tali coitu, nec dotis exactioni [y]) locus sit. Qui autem prohibitas nuptias contrahunt [z]), et alias poenas patiuntur, quae sacris Constitutionibus continentur. §. 13. Aliquando [zz]) autem [a]) evenit, ut liberi, qui

---

s) *pertinet ad patriam potestatem*, C. H.

t) *vulgo mater*, C. Gu.

u) *cum etiam incertus est coitus*, C. Gu., eine Lesart, welche Theophilus Worte διὰ τὸ πλῆθος τῶν μιγνυμένον einigermaßen unterstützt.

v) *filii spurii*, E. B. 2.

w) *pro aarte*, C. Gu. *sporaden*, C. H. *spandon*, E. W. 1. 2, E. V.

x) *ut et dissoluto*, C. Gu. beßer.

y) *nec actioni*, C. Gu. fehlerhaft.

z) *prohibitas nuptias coeunt*, hineincorrigirt *tis* — *tiis coeunt*, C. Gu. schwierigere und beßere Lesarten, besonders die ursprüngliche der Handschrift.

zz) *Alioquin*, E. V. fehlerhaft.

a) *enim*, C. Gu.

statim, ut nati sunt, in potestate b) parentium non fiant c), postea autem redigantur in potestatem parentium d), qualis est is, qui dum e) naturalis fuerat, postea curiae datus, potestati patris subicitur. Nec non is, qui a muliere libera procreatus, cujus matrimonium minime legibus f) interdictum fuerat, sed ad quam g) pater consuetudinem habuerat, postea ex nostra Constitutione, dotalibus instrumentis compositis, in potestate h) patris efficitur. Quod si alii liberi ex eodem matrimonio fuerint procreati, similiter nostra Constitutio praebuit i).

---

b) *potestati*, W. 2, offenbar fehlerhaft.

c) *patrum non fiunt*, C. Gu.

d) *parentum potestatem*, C. H.

e) *is qui dum filius naturalis*, las der C. Gu. vermuthlich zuerst. Der Platz für filius ist radirt, und über is, filius geschrieben.

f) *legibus minime*, C. Gu.

g) *ad quam et solam*, E. L., ein Glossem.

h) *potestatem*, E. P., nicht übel.

i) Im Ganzen haben beide Handschriften und alle gedruckte Ausgaben hier die gewöhnliche Lesart, keine Spur von der von Köhler in den Text genommenen Cujacischen Emendation. Aber für praebuit liest E. W. 2. *prohibuit*. Steckt vielleicht in similiter, impedire, so daß gelesen werden muß: quod et aliis liberis, qui ex eodem matrimonio postea fuerint procreati, impedire nostra Constitutio prohibuit? Doch Theophilus und die Latinität stehen im Wege.

§. 11.

Von andern Hülfsmitteln.

Bei denjenigen Stellen der Institutionen, deren Quellen wir haben, sind auch diese, aber mit Vorsicht zur Berichtigung des Textes zu benutzen. Quellen derselben sind hauptsächlich die Pandekten und der Codex. Man findet sie unter den Parallelstellen in den gloßirten Ausgaben, denen mit Gothofreds Anmerkungen, besonders fleißig vervollständigt, freilich auch nach einem etwas weiten Plane, bei Baudoza k). Auch Köhler bemerkt sie, jedoch ohne Benutzung des Baudoza l). Diese Quellen nun sind schon längst gebraucht: aber ausgenutzt können sie nicht werden, indem ihr Gebrauch nicht ein unmittelbarer, sondern nur ein mittelbarer, zur Prüfung neuer Lesarten sein kann. Die Institutionenstellen sind nehmlich größtentheils nicht Abschriften, sondern Bearbeitungen dieser ihrer Quellen, daher man gewöhnlich durchaus nicht geradezu aus ihnen emendiren darf. Sehr oft aber kann man sie nützlich zur Prüfung von neuem zur Frage kommender Lesarten gebrauchen, indem man untersucht, ob es wahrscheinlich sei, daß eine solche Lesart aus jener Quelle ge-

---

k) In deßen Ausgabe. S. §. 9. dieser Abhandlung.

l) In der besondern Ausgabe der Institutionen, nicht im Gebauerschen Corpus juris.

floßen. So oft also neue Lesarten zur Frage kommen, muß man immer wieder auf jene Quellen recurriren.

Eben so verhält es sich mit den Bearbeitungen der Institutionen, dem Theophilus und den Basiliken, nebst den Scholien zu denselben. Wo hier blos übersetzt wird, kann man Lesarten aus ihnen sammeln, allenfalls emendiren. Häufiger, wenn dieses nicht der Fall ist, gewähren sie wenigstens einen mittelbaren Gebrauch, zur Prüfung neuer Lesarten. In dieser Rücksicht ist keine Ausnutzung möglich. Theophilus ist schon fleißig, besonders von Otto, und so mittelbar in der Gebauerschen Ausgabe gebraucht, so daß aus ihm unmittelbar keine neue Varianten zu schöpfen sein mögten. Zum mittelbaren Gebrauche muß er indeßen noch stets zur Hand sein. Die Basiliken enthalten nicht so viel für die Institutionen, als für andere Theile des römischen Gesetzbuches: allein sie verdienen auch hier um desto mehr genau durchgesehen zu werden, da sie doch zu einiger Ausbeute Hoffnung geben, und eine regelmäßige Benutzung derselben zu diesem Zwecke, so viel mir bekannt, noch von niemandem unternommen ist. — Eben so verhält sichs mit den andern Ueberbleibseln des späteren griechischen Rechts, welche freilich noch seltner Gewinn gerade für die Institutionen versprechen.

§. 12.
Art der Bearbeitung in kritischer Rücksicht.

Der letzte Zweck der kritischen Arbeiten ist natürlich, einen möglichst berichtigten Text zu liefern. Daher muß man auch den, welchen irgend ein früherer Herausgeber geliefert hat, nicht als ein unangreifbares Heiligthum betrachten. Das bisher Beste werde zum Grunde gelegt: aber man gehe weiter, suche sich mehr dem Vollkommnen zu nähern. Auch hier taugt nicht das Schwören auf eines Meisters Worte: stehend auf den Schultern früheren Gelehrten, laßet uns vielmehr weiter sehen als sie. Bei einer großen Ausgabe, wo man alle bemerkten Varianten anführt, muß dieses mit Hinzufügung eines Urtheils geschehen, aber auch der Text selbst berichtigt werden: denn dieser ist es doch eigentlich, welcher gewöhnlich gebraucht wird, und es heißt würklich von dem Leser zu viel verlangen, daß er jedesmal aus den untergesetzten Varianten die beste Lesart sich wählen solle. Dis ist gerade die Sache des Herausgebers, welcher nicht blos mechanisch Varianten zusammenlesen, sondern auch ihren Werth beurtheilen muß. Es taugt nicht, sich zu viel über den Text zu erlauben, nach Willkür daran zu schneiden und zu brennen: aber eben so wenig ist eine übermäßige Aengstlichkeit zu empfehlen. Bei einer kleinern Ausgabe, in welcher nur eine geringe Auswahl von Les-

arten unter dem Texte aufgeführt werden kann, muß man noch mehr auf Berichtigung des Textes selbst achten. — Die neuesten Herausgeber haben sich ihre Arbeit auch in dieser Rücksicht bequem gemacht. Sie geben den ursprünglichen Cujacischen Text von 1585, aber ohne alle Verbeßerungen. Ihr Verdienst in Rücksicht des Textes selbst besteht also einzig in der Wiederherstellung der ächten Cujacischen Lesart, gleich als ob Cujacius der Verfaßer der Institutionen wäre. Man braucht nur in Köhlers Noten zu seiner kleinen Ausgabe zu blättern, um sich zu überzeugen, daß nicht selten aus wichtigen Gründen andere, als die Cujacischen Lesarten, in den Text aufgenommen zu werden verdienten. Bei genauerer Benutzung der vorhandenen Hülfsmittel wird man solcher Stellen noch weit mehrere bemerken, wie sich schon aus dem in gegenwärtiger Abhandlung Vorgekommenen abnehmen läßt m). Also nicht blos durch Zusammentragen von Varianten, sondern auch auf eine geistreichere Art, durch eine eigne Recension des Textes, kann ein neuer Herausgeber sich Verdienste erwerben.

§. 13.

Die Erklärung der Institutionen.

Für Erklärung der Institutionen ist seit Theophilus Zeiten, weit mehr als für die Erklärung irgend

---

m) S. §. 10.

eines andern Theiles des römischen Gesetzbuches gesorgt. Man hat Parallelstellen zur Erläuterung gesammelt n), antiquarische und andere Erklärungen in großer Menge gegeben, ist dabei oft sogar sehr in das Praktische eingegangen, so daß manchmal selbst der neuere Gerichtsgebrauch angegeben ist. Es wird in dieser Rücksicht also nicht so sehr auf Verfaßung neuer Anmerkungen, als auf eine mit Beurtheilung gemachte zusammengedrängte Auswahl des bisher Geleisteten ankommen. Eine Auswahl aus Gothofreds, Baudoza's und Köhlers Parallelstellen, welche indeßen, da in solche Citate Fehler sich sehr leicht einschleichen, alle genau nachgeschlagen werden müßen; ein aus Costas Ausgabe cum notis variorum, Vinnius und Otto's Commentarien ins Kurze gedrängter Auszug des Wichtigsten, mit Auslaßung alles blos Praktischen, müßte hier die Grundlage ausmachen. Zur Vervollständigung wären dann noch die übrigen Commentarien, die Observationensammlungen u. dgl. durchzusehen. Die kürzeren Anmerkungen Otto's und Manches aus van de Water, Einiges aus Averanius, Gebauers ordo institutionum u. dgl. findet man schon bei Gebauer. Aber ein großer Mangel

---

n) In dieser Rücksicht sind, außer den Gothofredischen Ausgaben, welche aus den Gloßen geschöpft haben, Baudoza und Köhler zu vergleichen, von welchen jener besonders vollständig ist, dieser die eigentlichen Quellen angibt.

ist, daß es an Parallelstellen fehlt. Vollständiger hat van Leeuwen zusammengetragen. Einiges, was man sonst übersehen mögte, weiset auch der Theil von Delrios Sammlung nn) und Hommels Corpus juris c. notis variorum nach, welcher sich mit den Institutionen beschäftigt. In Rücksicht auf Auswahl und Art der Zusammendrängung sind van Leeuwen und Gebauer zu vergleichen; ungeprüft folgen darf man ihnen indeßen ja nicht.

§. 14.

Von den Pandekten, besonders, ob alle Handschriften derselben aus der einzigen Florentiner gefloßen seien?

Der wichtigste Theil des römischen Gesetzbuches, in mehr als einer Rücksicht, die Pandekten, haben sich, was die kritische Bearbeitung anlangt, eines beßern Schicksales zu erfreuen gehabt, als Institutionen, Codex und Novellen. Es existirt bekanntlich eine sehr alte Handschrift derselben, die Florentiner, welche auch zu mehreren Malen mit großem Fleiße verglichen, man kann sagen, ausgenutzt ist o). Wenn man nun ganz roh und ohne Einschränkung die Meinung annehmen wollte, daß alle andere

nn) Miscellanea scriptorum universi juris civilis ed. Brossaei Lugdun. 1606. Ich besitze ein von dem vorigen Eigenthümer Bünemann fleißig mit Nachträgen aus neuern Schriftstellern vervollständigtes Exemplar dieses Buches.

o) Brencmann in der histor. Pandector. lib. 4. cap. 6. S. 383. gesteht, daß schon Taurellus alles Wichtige daraus bemerkt habe, und er brachte über ein Jahr zu, noch alle Feinheiten aufzuzeichnen.

Handschriften und alle Ausgaben der Pandekten aus dieser Handschrift geflossen seien, so würde man die Kritik dieses Theiles des römischen Gesetzbuches für größtentheils beendigt anzusehen haben. Die andern Handschriften oder Ausgaben nehmlich würden alsdann nur als verschiedene Arten diese ohne Abtheilungen geschriebene Handschrift zu lesen, und bei den nicht wenigen, offenbar fehlerhaften Stellen dieser Handschrift als Verbesserungsversuche von Nutzen sein. Jene Meinung ist aber nicht haltbar, mithin noch ein anderweiter wichtiger Gebrauch von den nicht Florentinischen Handschriften und Ausgaben zu machen. Es kann nicht die Absicht sein, hier alle, bei dieser äußerst bestrittenen Frage gebrauchten Gründe und Gegengründe zu prüfen p). Nur die wichtigsten Beweise der mir richtig scheinenden Meinung können hier aufgeführt werden. So viel muß erstlich jeder Unbefangene zugeben, daß die Meinung, alle bisher vorgekommenen Handschriften sind aus jener einen geflossen, etwas Auffallendes, eine innere Unwahr-

---

p) S. wegen der Literatur Walch zum Eckhard §. 74. am Ende. In *Brencmanni* histor. Pandectar. lib. 3. cap. 2. und *Schwarz* Opuscula num. 5, 10. findet man die wichtigsten Ansichten und Gründe zusammen. Von neueren Schriftstellern ist z. B. Walch a. a. O., Smallenburg in der Vorrede zu Schultingii notis ad Digesta 1804 unbedingt für; Thibaut in den Versuchen Bd. 1. num. 14. wider jene Abstammung.

scheinlichkeit hat. Da auch Italien unter Justinians Befehlen stand, in Rom sogar eine Rechtsschule ihren Sitz hatte, gingen begreiflicher Weise gleich damals eine Menge Abschriften der Justinianeischen Gesetzsammlung und so besonders der Pandekten nach Italien, vorzüglich nach Rom. Als nachmals das Studium dieses Rechtes wieder erwacht war, hatte man nicht eine, sondern mehrere von einander abweichende Handschriften q). Ist es nun wol wahrscheinlich, daß diese alle gerade aus der einen alten Handschrift, welche zufällig auf unsere Zeiten gekommen ist, geflossen seien? noch dazu aus einer Handschrift, die, von einem Griechen abgeschrieben, wahrscheinlich nicht ursprünglich für Italien bestimmt, erst später dahin verschlagen wurde? Diese allgemeine Betrachtung führt natürlich dahin, daß, wer die Abstammung aller Handschriften aus der Florentinischen behauptet, hierfür, als für das Unwahrscheinlichere, den Beweis, und zwar einen sehr strengen Beweis führen muß. Manches dahin Abzweckende ist aber würklich beigebracht, so viel, daß man wird annehmen müßen, die letzten 25 Bücher der Pandekten von den Worten tres partes in l. 82. D. ad legem Falcidiam (35, 2) an, habe in allen bis jetzt untersuchten Handschriften und Ausgaben zur Hauptgrundlage die Florentiner Handschrift. Die 3 Hauptbeweise hierfür sind 1) die, nach manchen Gründen, besonders auch

q) In den Gloßen kommt oft ein *alias* vor.

den Basiliken, unrichtige Ordnung der Gesetze von 118—200 im tit. de Regul. juris (50, 17), welche in der Florentinischen Handschrift durch einen Fehler deßen, der die letzten Blätter heftete, entstand, in allen übrigen aber sich eben so findet r). 2) Die zufolge des Sinnes und der Basiliken (tom. 6. p. 292) unrichtige Ordnung von l. 31. und den beiden folgenden Gesetzen tit. de manumissis testamento (40, 4), welche in der Florentinischen Handschrift mit griechischen Buchstaben in die richtige verwandelt ist, findet sich ebenfalls in allen bisher untersuchten Handschriften s). 3) Eben so verhält es sich mit der unrichtigen Folge der Titel de ventre in possessionem mittendo, und de conjungendis cum emancipato liberis ejus (37, 9. 10), welche in der Florentinischen Handschrift durch eine griechische Beischrift corrigirt, aber in allen andern beibehalten ist. Offenbar ist es nun höchst unwahrscheinlich, daß, von der Florentinischen Handschrift unabhängige denselben Fehler

---

r) Was Schwarz a. a. O. und Grupen (observ. rerum et antiquitat. romanar. et germanicar. obs. 16) hiergegen vorbringen, sind nur schwache, zum Theil bewiesen falsche Vermuthungen, welche zu dem hier ihnen obgelegnen Gegenbeweise keinesweges hinreichen. S. Brencmann bei Schwarz in opusculis num. 10.

s) *Augustini* emendationes l. 3. c. 1. in f. redet von 5 verstellten Gesetzen, es sind aber würklich nur 3.

begangen haben sollten, deßen erste Entstehung in jener Handschrift man nachweisen kann, dahingegen ist das Uebersehen der griechischen Correctur von latinisirenden Abschreibern sehr leicht zu erklären, mithin auch diese beiden Beweise sehr stringent. — Zu diesen Gründen kommt noch ein vierter, nicht unbedeutender Nebengrund. Am Ende des Titels de bonis damnatorum (48, 20) und de interdictis et relegatis (48, 22) fehlen in allen bis jetzt untersuchten Handschriften im ersten von einem Gesetze das Ende, 4 andre ganz, im andern 10 Gesetze, welche erst aus den Basiliken restituirt sind. In der Florentinischen Handschrift ist für diese Gesetze leerer Raum gelaßen, in den andern nicht. Der Schreiber des Florentinischen Codex copiirte also wahrscheinlich eine an dieser Stelle unleserliche Handschrift, die er vielleicht noch zu suppliren dachte: ein Beweis, daß der Fehler hier erst entstand. Welch ein seltsamer Zufall müßte nun Ursache sein, daß in den übrigen Handschriften, wenn sie unabhängig von der Florentinischen wären, gerade dieselben Lücken vorkommen? Im Inhalte der ausgelaßnen Gesetze liegt nehmlich gar kein Grund zur absichtlichen Auslaßung, welche bei dem Reste der l 7. D. de bonis damnatorum, da man einmal den größern Theil aufgenommen hatte, sogar zu dem Undenkbaren gehört t).

t) Andere angeblich ähnliche Gründe sind nicht beweisend. Z. B. die in der l. 1. D. unde legitimi (38, 7) in

Alle diese Gründe beweisen indeßen nichts weiter, als daß die Florentinische Handschrift die Grundlage ausmachte. Daneben ist es immer noch möglich, daß bei unsern übrigen Handschriften oder ihren früheren Urschriften noch andere von der Florentinischen unabhängige zu Rathe gezogen sind, etwa bei schwierigen Stellen bemerkten Lücken u. dgl., oder daß jemand, der eine solche unabhängige Handschrift gelesen hatte, eine von der Florentinischen abhängige daraus, wo ihm Verschiedenheiten im Sinne schwebten, corrigirte. Dergleichen geschah nehmlich bekanntlich bei den Handschriften aller Arten sehr häufig, wie sich Spuren davon nicht selten, z. B. auch in der Wolfenbüttelschen Handschrift der Institutionen finden. Daher, und weil der reinen Abstammung aller Handschriften von der einzigen Florentinischen schon a priori ein hoher Grad von Unwahrscheinlich-

---

den gewöhnlichen Handschriften vorgenommene Umstellung der Worte: et cum quodam temporis spatio accipiuntur mit non ad mortis testatoris tempus referuntur laßen sich zwar daraus erklären, daß die letzten Worte in der Florentinischen Handschrift am Rande standen und von den Abschreibern unrecht eingefügt wurden. Allein eine andre Erklärung ist eben so zuläßig. Wenn man nehmlich, wie die gewöhnlichen Abschreiber pflegen, das griechische Wort auslässt, ist die Ordnung in den vulgatis beßer, konnte also eine Emendation ex ingenio auch aus einer jeden andern Handschrift sein.

keit entgegensteht, ist auch jenes Mögliche so lange als würklich zu betrachten, bis das Gegentheil bewiesen worden. Und dieses ist nicht geschehen. Der einzige Grund, welcher einigen Anschein hat, besteht darin, daß, wenn man andere Handschriften zur Hand gehabt, doch wol die Lücken hinter den Titeln de bonis damnatorum und de interdictis et relegatis ausgefüllet sein würden. Allein auch er ist nichts weiter als Scheingrund. Denn daraus, daß man hier gerade nicht corrigirte, in einem Buche, welches als zum Criminalrechte gehörig, weniger zur Anwendung kam, also mit minderer Aufmerksamkeit durchgegangen wurde, folgt noch nicht, daß dieses auch anderwärts unterblieben sei. Es gibt aber bekanntlich eine große Menge von der Florentinischen ganz abweichende, zum Theil beßere Lesarten in andern Handschriften. Die Möglichkeit wäre zwar vorhanden, daß sie insgesammt aus Schreibfehlern und Conjecturen entstanden seien. Aber höchst unwahrscheinlich bleibt dieses, und eher läßt sich denken, daß diese Abweichungen von dem Gebrauche unabhängiger Handschriften abzuleiten seien. Diese Annahme wird wahrscheinlicher, wenn man bedenkt, daß es unter den von der Florentinischen Handschrift abweichenden Lesarten eine große Uebereinstimmung gibt, oft eine eben so einförmige litera vulgata, als litera Pisana u)

u) Sprache der Gloßatoren, zu einer Zeit, als die jezt Florentinische Handschrift noch in Pisa war.

vorkommt, welches sich wohl durch Ableitung jener gewöhnlichen Lesarten von derselben Handschrift, nicht aber durch Annahme von Conjectural-Emendationen, welche der Eine so, der Andre anders zu machen pflegt, begreiflich machen läßt. Besonders auffallend ist diese Uebereinstimmung in einigen Fällen, wo die Florentinische Handschrift unvollständig ist. Gerade die beweisendsten Stellen dieser Art hat man noch nicht aufgeführt v). Sie sind, so viele ich ihrer bei einem schnellen Durchblättern des Digesti novi nach älterer Abtheilung gefunden habe, folgende. Die l. 10. D. de gradibus et affinibus (38. 10) ist in der Florentinischen Handschrift besonders nachläßig geschrieben. Im §. 15, 16, 17 fehlen 4 nicht ganz kurze Stellen, und eine fünfte von ein paar Worten, eine andre Stelle im §. 17. ist so entstellt, daß man keinen Sinn herausbringen kann. Diese alle haben nun die gewöhnlichen Handschriften richtig und vollständig, auch, so weit die Gebauerschen Varianten reichen, ohne bedeutende Verschiedenheiten hinzugefügt. Woher dieses? Es ist wahr, die Zusätze und Correcturen ließen sich ex ingenio machen, indem die l. 10. eine regelmäßige Aufzählung enthält, in welcher sich durch angestrengte Aufmerksamkeit alle Lücken und Fehler bemerken, ergänzen und verbeßern laßen.

---

v) *Wieling* in lectionibus juris civilis, den ich nicht zur Hand habe, mögte sie denn in seiner Vorrede, wo er solche Stellen anführen soll, bemerken.

Aber eben eine solche angestrengte Aufmerksamkeit, ein gewißermaßen mathematischer Sinn gehört dazu, und der ist gar nicht so häufig. Selbst der so genaue Corrector der Florentinischen Handschrift konnte nicht durchfinden: denn er hat keine Verbeßerung, sondern nur an einer Stelle ein Zeichen der Unrichtigkeit beigeschrieben. Es ist also im höchsten Grade wahrscheinlich, daß hier eine vollständigere Handschrift zur Ergänzung diente. — Einzelne Stellen, wo man ähnlich schließen muß, kommen auch sonst vor. So wird in der l. 69. ad S. C. Trebellian. (36, 1) zu dem offenbar unvollständigen ceterarum der Florentinischen Handschrift allgemein rerum hinzugefügt, da, wenn blos aus dieser geschöpft wäre, die Aenderung von ceterarum in ceterorum eben so viel für sich hätte, und die Handschriften wahrscheinlich in diese beiden Lesarten sich theilen würden w). Eben so kommt in den gewöhnlichen Handschriften in l. 1. §. 19. D. de collatione (37, 6) durchgehens der Zusatz ejus vor, da man, wenn man blos von der Florentinischen Handschrift ausgegangen wäre, eben so gut illius, ipsius u. dgl. mehr, hätte einschieben können. In der l. 10. D. de ventre in possessionem mittendo (37, 9) setzen alle Handschriften zu Edicti, *partibus*. Wäre dis blos Conjectural-Verbeßerung,

---

w) In dem gewöhnlich angeführten Zusatze zu der l. 27. §. 9. desselben Titels wird zu viel variirt, als daß man daraus mit Sicherheit schließen könnte.

warum liest denn nicht die Hälfte der Handschriften Edictis? eine eben so gute Emendation. Alle Handschriften schieben in l. 1. §. 8. D. ad S. C. Tertullian. (38, 17) vor delatam, *post*. Wenn dieses blos Emendation ex ingenio ist, warum kommen denn nicht auch die Lesarten delata, jam delata vor? — In der l. 4. §. 25. D. de usurpationibus (43, 3) kennet die Florentinische Handschrift den langen Zusatz: Si fundum alienum bona fide possidentem quis sciens alienum expulerit, usucapere non potest, nicht. Alle andern Handschriften, bis auf den Codex Magliabechi, welcher überall sich sehr genau an die Florentinische Handschrift anschließt, haben ihn, mit nur geringen Verschiedenheiten. Auch ohne diesen Zusatz ist, wenn man das quoniam vi possidet mit dem vorigen Paragraphen verbindet, ein ganz guter Sinn vorhanden. Eine nothwendige, nach dem Sinne vorzunehmende Aenderung war also diese durchaus nicht. Eben so wenig wird man die eingeschobenen Worte für ein Gloßem halten dürfen, indem sie theils keine Erklärung des in der Florentinischen Handschrift Vorkommenden, sondern einen Zusatz enthalten, theils auch, als Gloßem, nicht so gleichmäßig, in fast alle Handschriften noch so die ursprüngliche Wortverbindung zerreißend, vor quoniam vi possidet eingerückt sein würde. Auf diese merkwürdige Stelle hat man sich schon allgemein berufen, ohne daß dem hieraus hergenommenen Grunde etwas Anderes als die allgemeine Bemerkung wäre entgegengesetzt wor-

den, daß auch vormals geschickte Conjecturalkritiker lebten, und ihre Vermuthungen weit verbreitet wurden x), ein Gegengrund, welcher deßwegen nicht paßt, weil hier nicht eine Verbeßerung, sondern ein eigentlicher Zusatz eines neuen Gedankens vorkommt. Leider fehlen hier gerade die Basiliken, so daß man aus ihnen nicht die ursprüngliche Richtigkeit dieses Zusatzes zu völliger Gewißheit erheben kann y). — In l. 3. §. 5. D. de aqua quotidian. (43, 20) haben alle Handschriften den Zusatz ius, wiewohl auch darohne ein Sinn herauskommt. — Die l. 11. pr. D. de duobus reis (45, 2) wird in allen vulgatis so abweichend von der hier durchaus unrichtigen Florentinischen Handschrift, und doch so übereinstimmend gelesen, daß auch dieses einen wichtigen Beweis unsrer obigen Behauptung enthält. — Woher ferner, als aus einer andern Handschrift der allgemein vorkommende und doch gar nicht nöthige Zusatz quem in l. 7. D. ad l. Juliam de vi publica (48, 6)? woher der in vielen Handschriften vorkommende, in der Florentinischen durch nichts veranlaßte und doch ganz unsinnige Zusatz Haus hinter Julianum in der l. 9.

x) S. *Brencmanni* histor. Pandectar. lib. 3. cap. 2.

y) Das 50ste Buch, deßen dritter Titel diese Lehre enthält, ist nur aus der Ecloge und dergleichen unlauteren Quellen höchst fragmentarisch hergestellt. S. Höpfner über die Basiliken, auch in Hugo's civilist. Magazin Bd. 2. num. 18. S. 400.

D. de verbor. significat. (50, 16)? Die dem Paulus zugeschriebene Stelle hinter l. 18. D. de regulis juris (50, 17), wovon in der Florentinischen Handschrift keine Spur vorkommt, kann zwar aus l. 78. D. de verbor. obligat. (45. 1) als Gloßem hier eingerückt sein, aber, da doppelt vorkommende Gesetze nicht ganz selten sind, mögte es doch eher eine richtige Ergänzung aus einer hier vollständigern Handschrift sein. Die Basiliken, welche nur eine Auswahl der Gesetze dieses Titels liefern, entscheiden weder für noch wider z).

Dieses alles zusammengenommen, macht es wol mehr als wahrscheinlich, daß auch das Digestum novum in unsern übrigen Handschriften nicht einzig von der Florentinischen abhängig ist. Indeßen wiederhole ich, daß diesen Beweis beizubringen nicht einmal nöthig ist, indem, so lange bis das Gegentheil erwiesen ist, als das Natürlichste und Gewöhnlichste angenommen werden muß, daß von der Florentini-

---

z) Ich sage hier nichts von der l. fin. D. de regul. juris, worauf man sich sonst sehr zu stützen pflegt, weil diese, wie an der Florentinischen Handschrift deutlich wahrzunehmen ist, vormals darin gestanden hat, und nur abgerißen ist; auch nichts von den Correcturen der Florentinischen Handschrift. Denn diese gehören mit zu derselben, und kann man sie, deren Uebereinstimmung mit der sogenannten litera vulgata allerdings groß ist, weder für, noch wider das Dasein einer unabhängigen vulgata anführen.

schen unabhängige Handschriften wenigstens einigen Einfluß auf die bei uns gewöhnlichen gehabt haben. Ein solcher Beweis ist aber noch nicht von ferne beigebracht a).

In Rücksicht auf die andern Theile der Pandekten, das Digestum vetus und infortiatum ist aber nicht einmal anzunehmen, daß alle bei uns vorkommende Handschriften derselben, die Florentinische nur zur Hauptgrundlage haben. Denn kein einziger der Hauptbeweise ist aus diesen früheren Theilen der Pandekten hergenommen. Man nennt zwar die Ordnung der l. 42. und 43. D. ad legem Falcidiam (35. 2), welche zum Digestum Infortiatum gehören, als einen den für das Digestum novum angeführten Beweisen ähnlichen Grund, allein wol mit Unrecht. Hiermit verhält sichs nehmlich folgendermaßen. In den bisher untersuchten Handschriften stehen die beiden Gesetze in umgekehrter Ordnung, als in den Basiliken. In der Florentinischen Handschrift ist das eine derselben am Rande beigeschrieben, so daß sich aus einer unrichtigen Einschaltung desselben der angebliche Irrthum in den gewöhnlichen Handschriften erklären läßt, und daher auf die Vermuthung führt, daß auch hier alle andern Handschriften aus der Florentinischen abstammen. Dieser Grund ist

---

a) Gewißermaßen gibt dieses selbst Brencmann zu, in seiner epistola ad Hesselium, in *Schwarz* Opuscul. S. 413.

indeßen sehr schwach, denn hier ist die gewöhnliche Ordnung sogar beßer, als die der Basiliken, daher man annehmen kann, daß die Abschreiber eine oder mehrere richtige Handschriften copirten, und in den Basiliken ein Fehler steckt. — „Aber, wenn es „auch an besondern Gründen für diese frühern Theile „der Pandekten fehlt, muß man denn nicht aus den „im letzten Theile derselben bemerkten Gründen auf „das Ganze schließen? Wer berechtigt zu jener Ab„theilung, noch dazu zu der Annahme einer älteren „Abtheilung des Digesti infortiati und novi, als die „war, welche die Gloßatoren annahmen?" So ohngefähr sucht Brencmann den Contius b) zu widerlegen, welcher die Behauptung aufstellte, daß man wol nur von dem letzten Theile der Pandekten die Abstammung aus der Florentinischen Handschrift zugeben müße. Allein jeder Uneingenommener muß gestehen, daß jener von Contius aufgestellten Annahme nichts entgegen, sondern gar manches zur Seite steht. Ein so großes Buch, als die Pandekten, pflegte man nicht ganz in einen Band zu bringen, wie ja auch die Florentinische Handschrift aus zweien besteht, wol gar nur Theilweise abzuschreiben. Wie leicht war es nun möglich, daß in den steten Unruhen,

---

b) In der Vorrede zu seiner Ausgabe. — Ich weiche nur darin von ihm ab, daß ich auch in dem letzten Theile keine ungemischte Abstammung aus der Florentinischen Handschrift zugebe.

welche mehrere Jahrhunderte hindurch das vormalige römische Reich zerrütteten, einzelne Theile der Pandekten, wie so mancher andern alten Bücher abhanden kamen; daß man also namentlich die Pandekten bis in das 35ste Buch aus einer oder mehreren sich vielleicht unter einander ergänzenden Handschriften herstellen konnte, lange Zeit hindurch aber keine fand, woraus auch die folgenden Bücher abgeschrieben werden konnten, bis dazu endlich die jetzt Florentinische Handschrift diente c). Daß würklich der Rest von den tres partes in der l. 82. D. ad legem Falcidiam (35, 2) an neuerdings aufgefunden ist, sagt auch die Gloße, und ist das Andenken daran in den meisten Handschriften und allen älteren Ausgaben durch einen, dem Sinne nach ganz unpaßlich angenommenen Abschnitt bei den tres partes aufbehalten. Ob man hier eine ältere Gränzscheide des Digesti infortiati und novi als die späterhin gewöhnliche annehmen kann oder nicht, darauf kommt eigentlich nichts an. Genug, daß es nicht blos möglich, sondern sogar wahrscheinlich ist, daß der Theil der Pandekten vor den tres partes aus andern Handschriften genommen worden, als der folgende. Sogar die bloße Mög-

c) Diese Annahme widerspricht auch nicht der vorhin aufgestellten Behauptung, daß die Florentinische Handschrift auch von diesem letzten Theile nicht die einzige Grundlage ausmache. Denn nachmals können mehrere Handschriften auch über diesen Theil gefunden sein.

lichkeit würde hier hinreichen, indem die, welche behaupten, daß die Florentinische Handschrift die Grundlage aller andern ausmache, dieses, als etwas Ungewöhnliches und Außerordentliches strenge erweisen müßen d). — Auffallende Beispiele von in der Florentinischen Handschrift vorkommenden Lücken, welche in andern ergänzt worden, sind aus diesen früheren Theilen schon immer angeführt, z. B. die ganze l. 4. D. de rebus dubiis (34, 5), und ein sehr nöthiger Zusatz in der l. 40. D. de legatis 2 (31). Dergleichen Beispiele könnte man auch, falls es nöthig wäre, leicht noch sehr vermehren.

Das praktische Resultat dieser Untersuchung ist dieses. Auch andere Handschriften der Pandekten außer der Florentinischen, verdienen große Aufmerksamkeit, indem man die abweichenden Lesarten derselben ja nicht einzig als Fehler oder höchstens sinnreiche Conjecturen zu der Florentinischen Handschrift ansehen darf, sondern manche derselben von jener Handschrift unabhängige alte ächte Lesarten, oder wenigstens Spuren von dergleichen enthalten können. Dergleichen hat man nun eben sowohl in den letzten

d) Ich berufe mich auf diese Bemerkung öfter, weil der neueste Vertheidiger der entgegengesetzten Meinung, Brencmann, gar nicht gefühlt zu haben scheint, daß ihm der Beweis obliege, und jede gegenseitige Anführung schon dadurch widerlegt zu haben glaubt, wenn er sie als bloße Möglichkeit, Vermuthung darstellt.

Büchern der Pandekten, vom 35sten an, als in den frühern zu suchen; aber in diesen mehr als in jenen, weil die letzten doch zur Hauptgrundlage die Florentinische Handschrift haben. Besonders aber muß man bei Handschriften und alten Ausgaben des letzten Theils der Pandekten seine Aufmerksamkeit darauf richten, ob die vorhin aufgestellten Beweise für die Abstammung aus der Florentinischen Handschrift bei ihnen zutreffen oder nicht. Denn wiewohl dieses bei den bisher untersuchten noch immer der Fall war, so läßt sich doch daraus nicht schließen, daß es auch in der Folge stets so zutreffen werde, indem vielmehr große innere Wahrscheinlichkeit vorhanden ist, daß auch von der Florentinischen Handschrift ganz unabhängige vorkommen werden. Fände sich eine solche, so würde diese alsdann besonders sorgfältig zu vergleichen sein.

§. 15.

Fortsetzung. Von andern Handschriften als der Florentinischen.

Es gibt nun, besonders in Italien und Frankreich — nicht so sehr in Deutschland — Pandekten-Handschriften von hohem Alter und vorzüglichem Werthe. Die Glossatoren, Alciatus, Budäus, Cujacius, Haloander, Blaublommius, Taurellius, Charondas u. A. haben schon einen mehr oder weniger sorgfältigen Gebrauch von dergleichen gemacht; nur

weiß man nie, ob und welche der jetzt bekannten Handschriften diese älteren Herausgeber eigentlich verglichen. Auch bei den Vorbereitungen zu der neuesten kritischen Ausgabe sind andre Handschriften nicht vernachläßigt. Brencmann hat sich zur Benutzung von Handschriften der römischen Bibliotheken 10 Monate lang in Rom aufgehalten. Es standen ihm daselbst eine Handschrift der ganzen Pandekten, 29 des Digesti veteris, unter diesen eine sehr alte und vorzügliche, 15 des Digesti infortiati, 19 des Digesti novi zu Gebote. Indeßen hat er diese Handschriften längst nicht hinlänglich benutzt. Er ging an dieselben in der Ueberzeugung, sie seien alle aus der Florentinischen entsprungen: eine Ueberzeugung, welche dem zu dieser Arbeit nöthigem Eifer eben nicht zuträglich ist. Selbst der Plan, welchen er bei dieser Arbeit befolgte, scheint mir nicht Empfehlungs- und Nachahmungswerth. Er sah die Handschriften nur bei den Stellen nach, welche er sich beim Vergleichen der Florentinischen Handschrift als besonders schwierig ausgezeichnet hatte. Auf diese Art konnte er freilich in kurzer Zeit aus mehrern Handschriften etwas auszeichnen, als wenn er sie ganz durchconferirt hätte. Allein, da dem Einen diese, dem Andern jene Stelle schwierig scheint, oft auch bei ganz leichten Stellen, wo man es gar nicht vermuthen sollte, merkwürdige abweichende Lesarten vorkommen, so ist durch eine solche sprungweise Vergleichung vieler Handschriften der Wißenschaft kein so großer Dienst gethan, als

wenn wenige ganz durch verglichen wären. Dadurch wäre nehmlich dem, welcher die Arbeit der Berichtigung des Textes ihrer Vollendung näher bringen wollte, bedeutend vorgearbeitet. Denn zu möglichster Berichtigung desselben gehört als Vorbereitung vollständige Vergleichung aller Handschriften, in denen man irgend etwas Eigenthümliches erwarten kann. Je mehrere Handschriften also vollständig verglichen sind, mit desto wenigern braucht man diese Arbeit noch vorzunehmen. Allein ein sprungweises Vergleichen hilft hiezu nichts. Alle so gebrauchten Handschriften müßen nun dennoch von Anfang bis zu Ende durchgesehen werden. So viel über Brencmanns Plan in dieser Rücksicht. Diesem steht aber die Ausführung noch weit nach. Durch die Hundstagsferien gehindert, hat er nehmlich, besonders die Vaticanischen Handschriften, gar nicht in allen den Stellen verglichen, wo er sich dieses vorgenommen, namentlich 7 Handschriften vom Digestum infortiatum gar nicht angesehen. — Von den Turiner Handschriften spricht er einmal auch, als habe er sie verglichen. Allein aus andern Stellen seines Werkes ergibt sich, daß er Italien bis Turin nur durchflogen ist, wobei man wol einmal eine Handschrift ansehen, aber nicht vergleichen kann. Eben so verhält es sich mit den Pariser Handschriften, von welchen Walch zum Eckhard so redet, als habe Brencmann auch diese verglichen. Er selbst gibt keine Veranlaßung, dieses irgend anzunehmen. Vollständig scheint er indeßen

die beiden guten Bynkershoekschen Handschriften gebraucht zu haben, von welchen die eine die ganzen Pandekten, die andere das Digestum vetus begreift. Wenigstens geschah es zu Hause, mit Muße. Gebauer hat diesem noch die Excerpte aus einer guten Breslauer Handschrift, dem Codex Rehdigeranus vom Digestum novum hinzugethan.

Man sieht also, es ist auch in Rücksicht auf neuere Handschriften, etwas geleistet, aber noch viel zu leisten übrig. Man vergleiche in Paris und Rom den großen Vorrath von Handschriften ganz durch, und es wird nicht an einer reichen Ausbeute trefflicher Lesarten und Verbeßerungen fehlen. Aber selbst wenn dieses, allerdings mit Schwierigkeiten verbundne Unternehmen, fürerst unausführbar sein sollte, gibt es auch in der Nähe der ungebrauchten Schätze dieser Art nicht ganz wenige. Unter den von Walch zum Eckhard §. 83. angegebenen Handschriften sind auch deutsche, zum Theil auf Universitäten befindliche. Um einen muß freilich diese Zahl vermindert werden. Die Wolfenbüttelsche Bibliothek besitzt keine Pandektenhandschrift. Dagegen befinden sich aber in Göttingen zwei, eine von den ganzen Pandekten, eine andre von den ersten 15 Büchern, beide vormals von Schwarz beseßen. Sie gehören zwar nicht zu den vorzüglich alten e), und das dabei befindliche Digestum

e) *Heyne* opusc. vol. 2. num. 27. setzt sie ins 14te Jahrhundert.

novum hat, zufolge Heynens Angabe, wenigstens im Titel de regulis juris die Unordnung, welche ihre Abstammung aus der Florentinischen Handschrift beweist: allein die von Spangenberg angestellte Vergleichung des zu derselben Handschrift gehörigen Codex, hat gegen Heynens Vermuthung bewiesen, daß sich wohl intereßante Varianten daraus erwarten laßen.

§. 16.

Alte Drucke.

Die gewöhnlich den Manuscripten gleich zu schätzenden alten Drucke sind für die Pandekten eben so wenig als für die Institutionen genutzt. Was ältere Kritiker in dieser Rücksicht geleistet haben, können wir nicht angeben: denn diese pflegen die Quellen, aus welchen sie schöpfen, nicht zu nennen. Die Gelehrten aber, deren Arbeiten unmittelbar auf die neueste kritische Ausgabe abzweckten, Brencmann, Gebauer, Spangenberg behaupten weder dergleichen benutzt zu haben, noch zeigen sich Spuren davon in der Ausgabe selbst. Solcher alten Drucke nun gibt es eine nicht geringe Zahl. Panzer f) kennet 3 Ausgaben des ganzen Corpus juris, eine der ganzen Pandekten aus dem 15ten Jahrhunderte, und außerdem 15 Digesta vetera, wovon Walch zum Eckhard nur 7,

f) Annales typograph. vol. 5. voc. Juris civilis corpus, und *Justinianus*.

eins num. 4. wol entweder er oder Panzer unter dem unrechten Jahre g) aufführt. Eben so viele alte Drucke vom Digestum infortiatum kommen heraus, wenn man zu den von Panzer genannten, 3 ihm unbekannte aus Walch (num. 2, 3, 4) rechnet, von welchen wenigstens 2 (3 und 4) zuverläßig zu sein scheinen. Dann noch 17 alte Drucke vom Digestum novum h), nach Panzer und v. Savigny i). Wie viel auch für die Pandekten aus solchen Abdrücken von Handschriften zu lernen ist, kann man im Beispiele aus v. Savigny's Meisterwerke über den Besitz sehen, in welchem nicht wenige treffliche Lesarten aus 4 ihm zu Gebote gestandenen alten Drucken des Digesti novi angegeben sind.

Auf der hiesigen öffentlichen Bibliothek befinden sich 2 alte Drucke der Pandekten, von welchen jetzt eine genauere Notiz zu geben ist. Es ist ein Digestum vetus und ein novum mit hineingemahlten Anfangsbuchstaben, beide ohne Jahrszahl, das erste jedoch mit der Unterschrift opera Nicolai Jenson Salici.

---

g) Sonst kommen 16 heraus.

h) Die Jahrszahl bei Walch in num. 2. muß wol 1477. num. 8., 1491 sein.

i) Dieser hat nehmlich in seinem Werke über Besitz, eine, Panzern unbekannte Ausgabe: Venetiis Bernardini de Novaria et Antonii de Stanchis de Valentia 1485 gebraucht.

Nach Panzer ist das Digestum vetus Venet. 1477 oder früher k); das Digestum novum nach Panzer l) und Walch m) Mogunt. vor 1470 herausgekommen. Beide sind zerfetzt, wodurch indeßen im Digestum novum nur die Gloßen, im vetus auch der Text an einigen Stellen gelitten hat n). Dieses ist um desto mehr zu bedauern, da gerade dieser alte Druck aus einer merkwürdigen Handschrift, welche viele eigenthümliche, und darunter einige sehr gute Lesarten hatte, mit vielem Fleiße abgedruckt zu sein scheint. Um dieses Urtheil zu belegen, folgen hier einige aus demselben genommene, bei Gebauer nicht bemerkte Varianten. In den ersten 6 Gesetzen des Titels de rei vindicatione (6, 1) finden sich folgende: l. 1. §. 2. hinter qui sunt in potestate, *nostra* schlechter, l. 1. §. 3. für vindicabuntur, *vindicantur*, mit den vorhergehenden Zeitwörtern übereinstimmender, aber wegen sufficiet doch wol schlechter. l. 2. für si, *etsi*,

---

k) Annales vol. 3. num. 2717, denn das zugehörige Digestum novum ist von 1477.

l) Annales vol. 4. num. 268 c.

m) §. 84. unter dem Dig. novum num. I.

n) Der vormalige Eigenthümer Weydemann, derselbe, welcher das Helmstädtsche Institutionenmanuscript geschrieben, beklagt sich in einer Aufschrift, daß dieses Unheil 1521 in Erfurt von den Lutheranern angerichtet sei.

mit einem neuen Sinne, aber gegen die Basiliken o). Vor vindicabit *quis*, wovon dasselbe gilt. l. 3. §. 2. statt in massam redactum, in *massa* redactum, nicht unrecht nach dem Sprachgebrauche der Pandekten. l. 4. statt poterit, *potest*. Auch die Basiliken haben das Präsens, allein wegen des folgenden tenebitur ist hier wol die gewöhnliche Lesart vorzuziehen. Die Basiliken ließen nur eine feinere Nuance unübersetzt. — l. 5. §. 1. statt melle, *mello*, fehlerhaft. Statt ut et, *ut*. Für etsi confusa, etsi *sit* confusa, zwar gegen die Basiliken, allein das beweist bei diesen Feinheiten nichts. l. 6. pr. schiebt unsre Ausgabe noch quod infectae quidem materiae, *est* ein. Diese Lesart verdient, als die schwerere, woraus die andere leicht entstehen konnte, den Vorzug. Die Construction ist nun diese: Octavenus ita definit — nun seine Worte selbst — (in eo) quod infectae quidem materiae est, pondus — dann in eine andre Wendung übergehend — signatae vero numerum etc. dici oportet, daß die Basiliken mehr mit der gewöhnlichen Lesart übereinstimmen, macht hier nichts. — Für signatae, *signare*, ohne Sinn. — l. 6. §. fin. anstatt res est, *est res*. Für utique, *et* utique, voller. Es ist das hastige Corrigiren seiner selbst, und eine zu feine Nuance, als daß es, wenn die ächte Lesart utique gewesen, durch Abschreiber leicht hätte hineinkommen können. — Für qui ex illa natus est, *vel* qui ex illa *ancilla*

o) tom. 2. pag. 195.

natus est. Das vel haben auch die Basiliken: ancilla ist aber wol Glossem. — Anstatt loci, *loco*, schlechter. — — Nach eine besonders bemerkenswerthe Lesart kommt bei der schwierigen l. 3. §. 3. D. de minoribus (4, 4) vor, wo hier, weit lichtvoller als gewöhnlich, so gelesen wird: an etiam diem natalis sui ad hoc *dispiciemus*, *an* horam, qua natus est, etc.

Nicht von dem innern Werthe ist die alte Ausgabe des Digestum novum, wiewohl auch ihre Collation wenigstens einige Ausbeute verspricht. Die Beweise von Abstammung aus der Florentinischen Handschrift, wovon oben die Rede war, treffen hier alle zu. Als Probe der Abweichungen mögen hier die bei Spangenberg nicht vorkommenden Varianten aus der l. 1. D. de acquirend. vel amitt. possess. (41, 2) stehen. §. 1. liest sie vor bello, *in*, schlechter, auch gegen die Basiliken p), die nicht ἐν πολεμῷ, sondern ἐκ πολέμου haben. §. 3. statt eam enim rem, *eam rem enim*, ebenfalls schlechter. §. 4. statt donationis causa, *causa donationis*, gleichfalls ohne Werth. §. 6. statt possidetur, *possideatur*, wol aus dem vorigen possideamus entstanden, schlechter. §. 9. schiebt sie zwischen Ceterum und ille, nicht unrecht, *et* ein. §. 14. Vor usucapi das schlechte Glossem *potest*. §. 15. Für tantum causam, die

---

p) Bei *Meermann* thesaur. tom. 5. pag. 47.

schlechtere Stellung *causam tantum*. §. 17. Für heredi, fehlerhaft, *herede*. §. 19. Anstatt jubeas servum tuum possidere, die beßere Ordnung, *servum tuum possidere jubeas*. Für acquisita, *quaesita*, beßer. Das gewöhnlichere acquisita kann, wegen des vorhergehenden acquirere leicht daraus entstanden sein, nicht umgekehrt. §. 20. Für possunt, *possumus*, nicht unrecht. Auch die Basiliken q) stimmen bei, welche in der ersten Person κτωμαι lesen. §. 21. Für alii dare, *dare alii*, schlechteer; dann für non est enim corpore et actu necesse, beßer *non enim corpore et actu necesse est*.

Von so wenigen alten Drucken ich nun hier auch nur Proben geben konnte, so erhellet doch schon hieraus so viel, daß sie nicht die ihnen von den letzten Herausgebern widerfahrne Vernachläßigung verdienten.

§. 17.
Jüngere Ausgaben.

Was nun jüngere Ausgaben betrifft, so versteht sich, daß auch sie, so viele ihrer mit Benutzung von Handschriften gearbeitet sind, dem Herausgeber von Wichtigkeit sein müßen. Solcher Ausgaben gibt es nun eine nicht ganz geringe Zahl, welche auch längst nicht hinreichend in der Gebauer-Spangenbergischen benutzt sind. Bei der Aufzählung derselben verfahre

q) Bei *Meermann* tom. 5. pag. 43.

ich chronologisch: denn die noch dazu schwankende Abtheilung in Florentinas, vulgatas, mixtas r) geht uns hier nichts an. Da nehmlich die Florentinische Handschrift für ausgenutzt zu halten, so sind uns außer der Gebauerschen, worin die Florentinischen Lesarten niedergelegt, alle übrigen kritischen Ausgaben nur insofern noch wichtig, als in ihnen etwas von der Florentinischen Handschrift Abweichendes enthalten ist, insofern sie, nach dem Sprachgebrauche einiger Schriftsteller, editiones vulgatae sind s).

1) Die Ed. Blaublommii Lutet. 1523. 3. B. Fol. Das Digest. infortiat. hat sich sehr selten gemacht. Hierin sind außer einer älteren Collation der Florentinischen Handschrift nach der Vorrede 7 gedruckte Ausgaben und 3 Handschriften, deren 2 aus einem Kloster in der Nähe von Paris entlehnt worden, gebraucht. Der Herausgeber hat außerdem Mehrerer, besonders Budäus und Alciats kritische Noten beigefügt.

2) Die ed. Roberti Stephani Paris. 1527. 8. soll nach Brencmann manches Eigenthümliche haben, ohne daß man weiß, woher.

3) Die ed. Haloandr. Norici 1529. 4., mit Benutzung einer Collation der Florentinischen, aber

---

r) Vgl. übrigens hierüber Thibaut Versuche Bd. I. Num. 14.

s) S. hierbei überhaupt *Brencmanni* histor. pandectar. lib. 3. cap. 4, 5.

auch vieler anderer alter Handschriften, fleißig gearbeitet.

4) Die Hervagiana Basil. 1541. consilio Alciati. Weicht nur selten von der Haloandrinischen Ausgabe ab t).

5) Von den Ausgaben bei Hugo a Porta Lugduni lobt Brencmann besonders die von 1547 und 1551. 5. B. 4. Nach der Aufschrift sollte man mehr in der von 1558, 4. erwarten, nach welcher viele Varianten angezeigt, und zu diesem Zwecke vetustissima exemplaria für vieles Geld herbeigeschafft sein sollen u).

6) (Corpus juris) Ed. Vintimilliana Paris. 1548 — 50. 9. Bd. 8. Hier sind antiquissima volumina Ranconeti benutzt.

7) Ed. Taurellior. Florent. 1553. fol. Auch hierbei sind, außer der Florentinischen, noch andere Handschriften gebraucht.

8) Die Sennetonische Ausgabe, das ganze Corpus juris Lugd. ap. Sennetonias 1549. 50. 5 voll. gr. Fol., zufolge des Titels mit Benutzung eines antiquissimum Avenionense archion. Von dieser

---

t) S. Thibaut a. a. O. S. 303.

u) Vgl. wegen dieser Ausgabe, die ich selbst nicht kenne, *Schwarz* ad prooemium instit.

Handschrift kann man in Avignon selbst nicht weiter nachweisen, wo sie sich jetzt findet v) w).

9) Das Corp. juris Russardi Lugdun. 1561. fol. x). Rußardus hat, wie selbst der gar nicht günstig von ihm urtheilende Contius zugesteht, Varianten aus mehrern Handschriften und gedruckten Ausgaben mit großer Genauigkeit beigefügt. Daß er, als Lehrer einer Schule, dieses durch seine Schüler thun ließ, auch die allerunbedeutendsten Varianten aufführte, und selbst nur selten und meist schlecht darüber urtheilte, schadet dem Werke als einer kritischen Materialiensammlung nicht sehr.

10) Contius arbeitete seine Ausgabe (c. notis Ant. Contii et summar. Hotmanni Paris. 1562. y), 9. B. 8., auch Lugdun. 1581, 14. Bd. 16.) hauptsächlich aus den Basiliken und andern Griechen, be-

---

v) *Brencmann* histor. Pandect. lib. 3. cap. 4. S. 269.

w) Von der Miräischen, fleißig gearbeiteten Ausgabe (Paris. ap. Guillard 1552.) läßt sich aus der Vorrede nicht abnehmen, ob etwas Eigenthümliches darin enthalten ist.

x) Brencmann a. a. O. lib. 3. cap. 4. S. 295 ff.

y) In demselben Jahre ist bei demselben Buchhändler eine blos von Hotmann besorgte Ausgabe, wenigstens der Pandekten, ohne eigenthümlichen Werth ebenfalls in 8vo erschienen, die man nicht mit der Contischen verwechseln darf.

nutzte aber auch eine Vaticanische und mehrere sehr alte ihm eigne Handschriften, von welchen er behauptet, sie seien aus der Florentinischen abgeschrieben.

11) Charandas Ausgabe (Pandekten und Codex Antverp. 1575. fol.) ist eine Ueberarbeitung der beiden vorigen, ohne daß jedoch Alles, was sie haben, wiedergegeben wäre z). Außerdem hat Charondas exemplaria quae antiquissima et manuscripta invenire potuit, nebst mehrern Ausgaben gebraucht a). Jene Handschriften gehören wahrscheinlich, da er in Paris lebte, zu den Parisern.

12) Baudoza's Ausgabe. Das ganze Corpus juris Lugd. 1593. 4 voll. 4. Ist nur deßwegen zu bemerken, weil er eine große Menge Lesarten allenthalben her — indeßen wol nicht aus Handschriften geschöpft — aufführt. Sein eignes Urtheil darüber verdient kein Lob b).

Von diesen Ausgaben sind für die Gebauersche num. 3 und 7, die Haloandrinische und Taurellische, wol ausgenutzt: denn aus jener haben Brencmann, Gebauer, und vom 5ten Buche an auch Spangenberg einander controllirend die Varianten eingetragen, und

---

z) Quod observare potui iis, quae ab aliis notata erant, aut *eorum loco, si illa non probarentur* adscripsi, sagt Charandas in seiner Vorrede.

a) S. seine Dedication gegen Ende.

b) S. *Brencmann* l. c. l. 3. cap. 5. pag. 299.

diese Brencmann mit Vorliebe und großem Eifer benutzt. Hingegen ist das Digestum infortiatum der Blaublommischen (num. 1.) und die Sennetonsche (num. 8.) gar nicht; die übrigen von Brencmann einigermaßen benutzt, ohne daß indeßen viel davon in die Gebauersche Ausgabe gefloßen wäre. Daß Brencmann sie nur einigermaßen benutzte, kann man nehmlich wol ganz richtig mit Gebauer aus der Art schließen, wie er den Haloander gebraucht hat. Aber selbst diese doch einigermaßen geschehene Collation ist nur zu einem sehr geringen Theile in die neueste Ausgabe hinübergenommen. Gebauer nahm sich nehmlich vor, sie ganz auszulaßen c), und man kann auch würklich viele Seiten blättern, ohne nur eine einzige Anführung jener Ausgaben zu finden. Blos die lectio vulgata, wovon man indeßen nicht recht sieht, welche damit eigentlich gemeint sei, wird ziemlich fleißig angeführt. Aus Brencmanns, jetzt auf der Göttingischen öffentlichen Bibliothek befindlichen Handschriften ließe sich also, insofern man nicht Zeit und Gelegenheit hätte, selbst eine, vielleicht vollständigere Vergleichung jener vorzüglichern Ausgaben anzustellen, mit leichter Mühe doch das Wichtigste derselben benutzen. Dieser Mühe wenigstens wird sich kein neuer Herausgeber entziehen können, da sich offenbar aus diesen Ausgaben, wobei vorzügliche Handschriften gebraucht sind, eine an-

---

c) *Gebauer* narratio de Brencmanno §. 21. 22.

sehnliche Ausbeute erwarten läßt. Die Gebauersche Behauptung aber, daß diese Anzeige unnöthig sei, indem man die Ausgaben unmittelbar gebrauchen könne, fällt sogleich als ungegründet auf. Die von Brencmann gar nicht gebrauchten, und unter diesen besonders die Sennetonsche Ausgabe cc), verdienen, wenn man ihrer habhaft werden kann, besondre Aufmerksamkeit.

§. 18.

Quellen und Bearbeitungen der Pandekten.

Nur an wenigen Stellen kann man auf die Quellen der Pandekten zurückgehen. Wo die Pandektenschriftsteller ältere Gesetze verarbeitet haben, kann man aus den in rechtsgeschichtlichen Büchern nachgewiesnen, freilich nur sehr einzeln vorkommenden, anderweiten Nachrichten über dieselben hier und da auch zur Berichtigung des Textes etwas ableiten. So viel mir bekannt, ist in dieser Rücksicht das unter andern bei Conradi d) und, vollständiger, bei Hugo e) unter dem Namen lex miscella abgedruckte Gesetz, welches gewißermaßen als Quelle der Titel de loco publico fruendo, und de via publica et si quod etc. (43. 9. 10) anzusehen ist, noch nicht benutzt worden.

---

cc) Diese befindet sich seit Kurzem auf der Helmstädtschen Universitätsbibliothek.

d) Parerga 3, 3.

e) Civilistisches Magazin 3. Bd. 3. Heft, num. 19.

Außerdem sind Ulpians Fragmente und andre Ueberbleibsel des Vor-Justinianeischen Rechts hier und da Quellen. Das Wenige, was hieraus unmittelbar zu schöpfen, ist indeßen schon größtentheils von Contius und Charandas bemerkt worden, im Gebauer aber eben nicht zu finden.

Von häufigerm kritischem Gebrauche sind die spätern Bearbeitungen des Justinianeischen Gesetzbuches: die Basiliken, welche gerade aus den Pandekten besonders viel geschöpft haben, nebst den Scholien dazu und andre griechische Rechtsbücher. Diese hat Cujacius, und, von Herausgebern, Contius besonders zu gebrauchen angefangen. Brencmann hat sich lange mit den Basiliken beschäftigt, und dabei auch eines guten Griechen, Salvinius, Hülfe benutzt. Indeßen gesteht er selbst die Scholien nicht durchgängig, sondern nur multis in locis f) angesehen zu haben. Was sich davon in Brencmanns Papieren findet, geht zum Theil auch auf Emendation des griechischen Textes und der Fabrotischen Uebersetzung, welches Beides für die Kritik der Pandekten von keinem unmittelbaren Werthe ist. Hingegen urtheilt Gebauer, welcher behauptet, Alles für Kritik der Pandekten Brauchbare daraus in seine Ausgabe aufgenommen zu haben g), daß sich in dieser Rücksicht weit

f) historia Pandectar. pag. 393.

g) Histor. de *Brencmanno* §. 24.

mehr leisten laße. Dieses Urtheil ist auch, wenn man nach der Gebauerschen Ausgabe schließen darf, offenbar richtig. Als Beleg hierzu führe ich ein paar wichtige, bei Gebauer nicht vorkommende Lesarten der Basiliken an. In l. 17. §. 1. D. de jurisdictione (2, 1) lasen die Verfaßer der Basiliken maiorem anstatt minorem h). In l. 101. D. de regulis juris (50, 17) anstatt 61, 60 i), eine nach meiner Ueberzeugung zwar unrichtige, aber doch sehr alte und nicht unbemerkt zu laßende Lesart. — Da nun die Basiliken, als eine in so frühen Zeiten verfertigte Uebersetzung und Bearbeitung vom größten Werthe sind, auch, wie ich schon bei den Institutionen vom Theophilus angegeben, stets zur Prüfung anderer neuer Lesarten zur Hand sein müßen: so liegt in dem bisher Bemerkten Auffoderung genug für einen künftigen Herausgeber, die Basiliken, insoferne sie sich auf die Pandekten beziehen, genau durchzugehen. Noch dringender wird die Auffoderung dazu bei dem 49. 50. 51. und 52sten Buche derselben, welche aus den Pandekten dem 37sten Buche, Tit. 14. 15, dem 38sten, Tit. 1—4, dem ganzen 41sten, dem 43sten, Tit. 4, dem 44sten, Tit. 1—5 und 7 entsprechen, und noch von keinem Herausgeber benutzt sind. Diese Bücher hat nehmlich erst 1752 Reitz k) vollständig

h) tom. I. pag. 269.

i) tom. I. pag. 78.

k) In *Meermanni* thesaur. tom. 5.

und ächt herausgegeben, daher sie von Brencmann und den älteren Kritikern noch nicht benutzt werden konnten. Daß aber Gebauer oder Spangenberg dieses nachgeholt hätten, davon findet sich weder Anzeige noch Spur l). — Gleichfalls verdienen die Scholien, welche auch noch nicht regelmäßig durchgenutzt worden, viele Aufmerksamkeit, indem die meisten derselben älter sind, als die Basiliken selbst, und zu großem Theile aus Uebersetzungen und Umschreibungen von Gesetzen des Corpus juris bestehen, die gar nicht, oder nicht so vollständig im Texte der Basiliken sich befinden. — Wiederum noch gar nicht für eine Ausgabe benutzt ist die griechische Uebersetzung der Titel de advocatis und de procuratoribus, welche, nebst den dazu gehörigen weitläuftigen Commentarien, Ruhnken 1752 herausgab m). — Von gleicher oder noch größerer Wichtigkeit ist der zwar schon gebrauchte, aber längst noch nicht ausgenutzte Eustathius n). So oft es auf Zeitbestimmungen ankommt, kann man auf ihn vorzüglich bauen, indem sein Werk nach dem

---

l) Es sind zwar hin und wieder die Basiliken angeführt, wie z. B. in den letzten beiden Titeln des 41sten Buches, aber von Brencmann, also aus der hier unächten Fabrotschen Ausgabe.

m) In *Meermanni* thesaur. tom. 3. 5.

n) *περὶ των χρόνων διαςημάτων* (de intervallis temporum) zuletzt herausgegeben von Teucher, Lips. 1791, 2te Aufl. 1802, 8.

Fortschritte der Zeiten selbst geordnet ist, mithin aus der Ordnung selbst die Lesart sich von neuem bewährt. Der Satz aus der l. 101. D. de regul. juris wird auch im Eustathius unter 60 Tagen aufgeführt. Nicht weniger sind auch die übrigen Griechen, Attaliata, Harmenopulus u. s. w. hier und da zu benutzen, worin Contius schon einigermaßen voraufgegangen ist, aber gewiß noch manche Nachlese übrig gelaßen hat.

§. 19.

Andere Hülfsmittel der Kritik.

Was andere Hülfsmittel für Kritik der Pandekten betrifft, so kenne ich für sie keine Variantensammlung von Werth, dergleichen für die Institutionen vorhanden ist o). Einzig die Gloße enthält hier und da Lesarten, die wahrscheinlich aus Handschriften geschöpft sind. Diese Varianten verdienen schon um deßwillen gar sehr unsere Aufmerksamkeit, weil sie in frühen Zeiten bemerkt worden, und also nicht aus ganz jungen Handschriften gefloßen sein können. Absichtlich um diese Lesarten aufzufinden, ist nun die Gloße, so weit meine Nachrichten reichen, von keinem Herausgeber durchgesehen. Auch kann ich gleich ein

---

o) Augustins Emendationes aus der Florentinischen Handschrift sind ein Werk der Art, welches aber jetzt durch die Taurellischen und Brencmannischen Arbeiten überflüßig geworden ist.

paar bedeutende, bei Gebauer ganz übersehene Varianten aus der Gloße nachweisen. In l. 11. §. 1. D. de jurisdictione (2, 1) anstatt minorem, *maiorem*, und l. 5. D. de pollicitationibus (50, 12), ohne non. Beides sind den allgemeinen Rechtsgrundsätzen angemeßenere Lesarten. Die erste hat auch die Basiliken für sich. Auch hier ist also neue Arbeit und neuer Gewinn für einen Herausgeber!

Seit der Zeit des aufblühenden römischen Rechts-Studiums gibt es eine große Menge kritischer Bemerkungen und Verbeßerungsversuche, besonders über die Pandekten. Diese sind meist in den Sammlungen von Observationibus et emendationibus und dergleichen Schriften, einige derselben aber auch in Arbeiten, die nach der Ordnung der Pandekten gemacht sind, enthalten. Diese beschäftigen sich indeßen mehr mit der Erklärung, daher weiter unten die Rede von ihnen sein wird. Aus jenen haben die Herausgeber von frühen Zeiten her geschöpft. So auch Brencmann, welcher die Emendationen des Budäus, Alciatus, Augustinus, Cujacius, Anton Faber, Hotomannus, Rävardus, der Gothofrede, Panciroluş, Menagius, Grotius, Noodt, Bynkershoek benutzt hat. Diese Emendationen sind auch von Gebauer in seine Ausgabe aufgenommen p). Daß dadurch indeßen, wenn wir auch annehmen wollen, daß Alles, was sich aus diesen Schriftstellern schöpfen läßt,

---

p) Narratio de *Brencmanno* §. 25.

vollständig gebraucht sei q), diese Fundgrube noch nicht ausgenutzt worden, ist wol für sich klar. Man braucht nur einige literarische Kenntniße zu besitzen, um sich zu überzeugen, wie viele, hier gar nicht genannte Schriftsteller reiche Ausbeute versprechen. Man sehe nur zur Probe den einzigen Best in der ratio emendandi leges nach. Wie viele Emendationen kommen hier Beispielsweise vor, unter denen nicht wenige Beifall verdienen! Es ist unverantwortlich, daß Gebauer und Spangenberg hierin nicht wenigstens so viel weiter gingen, als sie durch das schon 1768 erschienene Hommelsche Corpus juris cum notis variorum geführt werden konnten. Ein neuer Herausgeber wird dieses nachholen, besonders aber auch Smallenburgs r) verdienstliche Arbeit benutzen müßen. Wiewohl nehmlich Smallenburg hauptsächlich auf Erklärung bedacht ist, so hat er doch auch Nachweisun-

q) Dieses ist aber keineswegs der Fall. So fehlt, wie ich mich gleich ohne Nachsuchen besinne, zu l. 1. D. de inoffic. testam. (5, 2) das Fabersche Ausstreichen des tam parentibus quam liberis; zu l. 7. §. 1. D. soluto matrimonio (24, 3); das von Grotius vorgeschlagene Einschieben des Zeichens von dodrans: Emendationen, welche doch wenigstens verdient hätten angeführt zu werden.

r) *Schultingii* notae ad Digesta tom. I. Lugduni Batavor. 1804. — Sind eigentlich Digesta c. notis variorum.

gen und Auszüge von Emendationen von seinem Plane nicht ausgeschloßen. — Besonders aber muß ein neuer Herausgeber noch eine große Versäumniß Gebauers nachholen. Dieser hat nehmlich von Brencmanns Papieren nur was nach Ordnung der Pandekten geschrieben war, und also leicht für die Ausgabe benutzt werden konnte, dazu angewandt; alles Uebrige nicht. Da sind noch seine Abhandlungen de fontibus mendorum, die orthographica, die graeca, die observationes in nomina propria Pandectarum, seine observationes et emendationes num. 7. 8. 9. 10. 12. 13. 14. 15. 17. der jetzt auf der Göttingischen öffentlichen Bibliothek befindlichen Manuscripte ganz ungenutzt s). Wie manches Einzelne wird ein Herausgeber aus diesen Papieren eines Mannes schöpfen können, der sein ganzes Leben dem Pandektenstudium widmete, wie viel auch über Kritik der Pandekten daraus lernen können t)!

§. 20.

Art, die kritischen Hülfsmittel zu benutzen.

Was ich bei den Institutionen bemerkt habe, das findet auch hier Anwendung. Die, nach gehörig an-

---

s) *Gebauer* narratio de *Brencmanno*. §. 25.

t) Dieses ist auch von Savigny's Urtheil. S. Hugo's civilist. Magazin Bd. 3. Heft 3. num. 15.

gestellter Prüfung als die besten befundenen Lesarten gehören in den Text, ein früherer Herausgeber habe sie darin aufgenommen oder nicht. Spangenberg gibt durchaus den Taurellischen Text, selbst wo dieser von der sonst darin befolgten Regel abweicht, z. B. die Parenthesen ausläßt u), blos mit geringen Verschiedenheiten in der Orthographie. Davon muß also, aus den bei den Institutionen angeführten Gründen, auch hier oft abgewichen werden. Man bekommt alsdann nicht eine reine Florentinische, sondern eine gemischte Ausgabe. Aber das muß sein: denn das Beste verdient Aufnahme in den Text, es finde sich, wo es sei. Die Grundlage einer neuen Ausgabe muß freilich stets die Florentinische Handschrift sein, weil sie doch an den meisten Stellen die beßern Lesarten enthält.

§. 21.

Ueber Auslegung der Pandekten.

Für Erklärung der Pandekten ist, besonders in Commentaren, längst nicht so viel schon geleistet, als wir von den Institutionen rühmen konnten. Daher wird hier der Herausgeber oft mit einem ins Kurze gedrängten Auszuge des schon Gesagten nicht aus-

---

u) S. z. B. das Ende der Titel: de bonis damnatorum und de relegatis.

reichen. Indeßen ist es doch sehr nöthig, auch dieses zu kennen und zu benußen.

Die Parallelstellen, d. h. sowohl gleichlautende, als auch zur Erklärung dienende, widersprechende, auch spätere abschaffende Geseße anzuführen, gehört gar sehr zu dem Geschäfte des Erklärers. Dieses ist nun schon in der Gloße mit Fleiß geschehen, aus welcher andere Herausgeber diese Parallelstellen beibehalten haben. Zuleßt sollen diese von van Leeuwen vermehrt und berichtigt sein v). Dennoch aber wird ein neuer Herausgeber nicht umhin können, die angeführten Stellen genau nachzuschlagen, um theils keine ganz unrichtige, dergleichen auch in der neuesten Leeuwenschen Ausgabe vorkommen w), theils keine unbedeutende aufzunehmen. Auch wird es hier und da noch etwas nachzutragen geben. So erhalten z. B. l. 1. §. 27. D. de quaestionibus und l. 27. D. de poenis Licht durch einander. Allein bei van Leeuwen findet man sie nicht unter den gegenseitigen Parallelstellen aufgeführt.

---

v) S. die Vorrede zu der van Leeuwenschen Ausgabe.

w) Gleich zu den ersten beiden kurzen Geseßen im Titel de inofficioso testamento (5, 2) sind 2 ganz falsche Allegate. Bei der, der Florentinischen Handschrift fremden Stelle nach l. 18. D. de regulis juris, ist fälschlich l. 88. anstatt l. 78. D. de verbor. obligat. (45, 1) angeführt, auch nicht dabei bemerkt, daß diese ganz gleichlautend sei.

Man könnte denken, daß, als eine Art Parallelstellen auch die Gesetze angeführt werden müßten, welche mit dem zu erklärenden aus demselben Abschnitte desselben Schriftstellers genommen seien, sich also gegenseitig besonders zur Erklärung dienten. Diese Allegate wären aus den in dieser Rücksicht vorhandenen Vorarbeiten leicht zu schöpfen. Allein ich zweifle, daß es sich verlohnen mögte, den vielen, zu einer regelmäßigen Anzeige der Art nöthigen Raum herzugeben, indem die in den Ueberschriften der Pandektenstellen angezeigten Abschnitte zu groß und zu schwach excerpirt sind, als daß sich zwischen den einzelnen Stellen derselben ein genauer Zusammenhang häufig finden ließe. Dadurch ist aber freilich der Herausgeber nicht der Mühe entbunden, zu untersuchen, wo dergleichen sich findet, wo überall ein Schriftsteller durch den andern sich erklären läßt. Sobald er dis bemerkt, muß freilich die Anzeige geschehen.

Eine Erläuterung durch verschiedenen Druck ist schon längst gewöhnlich. Man unterscheidet nehmlich dadurch die Stellen des prätorischen Edicts. Dieses muß natürlich beibehalten, aber was zum Edicte gehört, mit Hülfe von Noodts Commentare richtiger als bisher bestimmt werden. Eigentliche erklärende Anmerkungen, oder Stoff dazu, findet man in reicher Maße schon in den Basiliken und deren Scholien, wie auch den von Ruhnken herausgegebnen

griechischen Commentarien x). Insofern sie eine Uebersetzung geben, sind sie nehmlich als Commentarius perpetuus anzusehen. In den neueren Arbeiten ist nun auch diese Fundgrube noch längst nicht ausgenutzt, indem bei Abfaßung der Gothofredischen Anmerkungen noch nicht die Basiliken selbst, sondern nur die kurze Ecloge gedruckt war. Sie verdienen also auch in dieser eben so wie in kritischer Hinsicht von neuem durchgearbeitet zu werden. Hommel in seinem Corpus juris cum notis variorum erleichtert den Gebrauch der Basiliken selbst durch seine Nachweisungen. Ein größeres Verdienst hätte er sich indeßen durch Anzeige, welche Stelle der Scholien zu jedem Gesetze gehöre, erwerben können. Denn jene sind, schon durch die Indices der Fabrotischen Ausgabe, leicht, diese, da sie öfter Gesetze unsers Corpus juris und Erklärungen derselben enthalten, welche in die Basiliken selbst nicht aufgenommen worden, nur durch mühsames Suchen aufzufinden.

Ein paar ganz neue Werke sind, was erklärende Anmerkungen betrifft, gewißermaßen mit den eigentlichen Basiliken zu vergleichen, le Digeste traduit en français par Hulot continué par Berthelot à Paris der erste Band 1804, und traduit par Goujis du Favril à Paris angefangen 1803, welche Uebersetzungen, insofern sie gut sind, ebenfalls als Commentarii

x) *Meermanni* thes. tom. 3. 5.

perpetui gebraucht werden können. Die 1804 angefangene soll zufolge der Revue vom 20. Dec. 1804 vorzüglich sein: ein Urtheil, welchem man indeßen nach den von Hugo gegebenen Proben y) schwerlich beistimmen kann. Ein eignes Urtheil kann ich weder über die eine noch die andre dieser Uebersetzungen fällen.

Die Gloße enthält, noch außer den Parallelstellen, wovon schon oben die Rede gewesen, auch Manches zur Erklärung, in allen den Fällen, wo aus den Gesetzen selbst zu schöpfende Kenntniße dazu hinreichen. Gothofredus hat in seinen Anmerkungen, welche die Grundlage von den in der Leeuwenschen Ausgabe enthaltenen ausmachen, auch diese fleißig excerpirt, aber nicht immer gut, so daß man oft bei schwierigen Stellen, auch der Erklärung wegen, auf die Gloße zurückgehen muß. Also ist auch in dieser Rücksicht die Gloße vom Herausgeber durchzulaufen, ein Geschäft, welches um desto eher vorgenommen werden kann, da dasselbe auch der Kritik wegen geschehen muß.

Contius und Charondas liefern in ihren Ausgaben hier und da auch erklärende Anmerkungen. Diese sind, so viel ich nachgesehen, in dem Leeuwenschen Corpus juris nicht mit aufgeführt, müßen also noch unmittelbar gebraucht werden. Die Gothofre-

---

y) Götting. Gel. Anzeigen von 1804. Stück 107.

dischen Noten, welche mit deßen Ausgaben so oft aufgelegt worden, enthalten zwar manches Gute, aber auch viel Unnützes, ermüdende Wiederholungen, praktische Ausführungen, die gar nicht in solche Anmerkungen gehören u. dgl. z). Sehr unpaßlich würde es also sein, sie ungeändert auch in eine größere Ausgabe, geschweige denn in eine Handausgabe, aufzunehmen. Allein eben so unrecht that Gebauer, indem er das viele darin enthaltene Gute ganz verschmähete. — Einen vervollständigten Gothofredus gibt van Leeuwen, der viel aus manchen Schriftstellern, auch Ungedrucktes von Antonius Anselmus, zusammengetragen hat. Mit gutem Urtheil ist dieses eben so wenig, als mit Vollständigkeit geschehen, und van Leeuwens eigene Bemerkungen sind bekanntlich von sehr geringem Werthe. Unter der Zahl der von van Leeuwen gebrauchten Schriften fehlt eine große Menge bedeutender. So ist, um nur ein paar auffallende Beispiele anzuführen, von den Basiliken und von Anton Fabers Schriften, die so viel Wichtiges enthalten, kein Gebrauch gemacht a). Man wird also dieses Buch nutzen müßen, aber man glaube nur

---

z) S. ein starkes Sündenregister aus den Gothofredischen Anmerkungen in *Gebaueri* notitia de *Brencmanno* §. 29 — 35.

a) S. die Vorrede, wo diese Werke gar nicht genannt sind. Auch finde ich beim Blättern keine Spur, daß man etwa mehr geleistet, als versprochen habe.

ja nicht, daß man damit ausreiche. Die Leipziger Quartausgaben von 1720 und 1740 enthalten noch etwas mehr, als die Leeuwenschen, indem Fr. Modii notae perpetuae in Pandect. et Codic. Francof. 1587. noch hinzugethan worden b). In der Gebauerschen Ausgabe sind die Gothofredischen Anmerkungen verschmähet, dagegen aber diejenigen, welche Brencmann bestimmt hatte unter den Text gesetzt zu werden, im Auszuge geliefert. Brencmann wollte zwar auch einen Auszug aus den Gothofredischen und Rußardischen Noten, die des Contius und Charondas ganz, liefern: ob es aber geschehen ist, kann ich nicht wißen. So viel scheint indeßen, nach einer hier und da angestellten Vergleichung gewiß, daß die Bemerkungen von Gothofredus und Charondas, und ebenfalls diejenigen, welche Brencmann sonst noch von andern Schriftstellern entlehnen wollte, in die Gebauersche Ausgabe nicht übergegangen sind. Vom 12ten Buche an haben auch Bynkershoek und Ducker, Brencmannen handschriftlich Anmerkungen von Werth mitgetheilt, wovon die ersten bis ins 35ste, die andern bis ins 22ste Buch reichen. Diese stehen ebenfalls bei Gebauer, welcher auch selbst einige Bemerkungen, die meist nur in Verweisungen bestehen, hinzufügt. Aller dieser Anmerkungen sind indeßen

---

b) Vgl. Rücker über einige Ausgaben des Corp. jur. in Siebenkees neuem jurist. Magaz. 1. Bd. num. 6.

nur wenige, und, die meisten derselben, mehr kritisch als exegetisch. Andere Ausgaben, als die Blaublomsche u. a. haben meist nur Excerpte aus andern Schriftstellern, als erklärende Anmerkungen: daher sie in dieser Rücksicht gerade nicht besonders durchgesehen zu werden brauchen. Wegen eigentlicher Commentarien sehe man literarische Bücher nach. Budäus Anmerkungen sind, wenigstens zufolge der Vorrede zu van Leeuwens Ausgabe, in dieser schon excerpirt, nicht aber Fabers Rationalia, die bekanntlich vorzüglichen Werth haben. Eben so wenig findet sich eine Anzeige, daß Baros Bemerkungen benutzt seien, oder der Brunnemannsche Commentar, welcher freilich nicht gerade viel Ausbeute verspricht, aber doch die ganzen Pandekten hindurch zu jedem Gesetze Anmerkungen liefert.

Von Schriften, welche nicht die Ordnung der Pandekten befolgen, sind noch von besonderem Werthe diejenigen, welche alle Stellen eines einzelnen in den Pandekten excerpirten Schriftstellers erklären. Walch zum Eckhard §. 213. gibt ein zahlreiches Verzeichniß dieser Schriften, von welchen eine große Anzahl für die Ausgaben noch gar nicht benutzt sind c). Hiermit ist noch zu verbinden: Hommels Palingenesia librorum juris veteris, eine Zusammenstellung aller aus

---

c) Die mehrsten derselben nennt van Leeuwen nicht einmal.

demselben Buche gezogenen Stellen, welche oft zur Erläuterung dienen kann.

Manches, was sich auf Philosophie, Andres, was sich auf Secten der Rechtsgelehrten bezieht, oder was aus der Latinität, der Zusammenstellung mehrerer Stellen desselben Schriftstellers, aus der Annahme von Emblemen erläutert werden kann, findet man in den bekannten Sammlungen von Slevogt, Mascovius, Ducker, Wieling, Wißenbach und Wybo zusammengestellt, und der Gebrauch dieser Schriften ist meist durch gute Indices erleichtert. Auch hiervon ist das Allerwenigste bis jetzt für Ausgaben benutzt. Das Beste über die in den Pandekten vorkommenden griechischen Stellen, von einem mit der griechischen Sprache sehr vertrauten Florentinischen Gelehrten Salvinius, liegt, ebenfalls ungenutzt, unter Brencmanns Papieren in Göttingen: eine vortreffliche Hülfe für einen neuen Herausgeber.

Schwerer ist herbeizuschaffen, was in einzelnen Observationensammlungen, in dogmatischen Schriften der Rechtsgelehrten, den Sammlungen ihrer Werke u. dgl. zerstreut liegt. Die allerwenigsten, selbst der älteren Schriften dieser Art, in welchen man viel zur Erklärung Dienliches erwarten kann, sind von van Leeuwen irgend benutzt.

Neuere Hülfen für einen Herausgeber, besonders zur Benutzung von zerstreuten Anmerkungen Anderer, finden sich in Delrio's oben angeführtem Werke cc),

cc) Miscellanea scriptorum universi juris. Mein

in Hommels Corpus juris cum notis variorum, und Smallenburgs kürzlich angefangene Arbeit. Der Hauptzweck dieser Schriften besteht in einer Verweisung auf die Erläuterungen Anderer. Hommel will nur dieses. Auf zusammenhängende Commentare geht sein Plan nicht, sondern nur auf einzelne, zerstreute Bemerkungen. Allein auch in Rücksicht auf diese hat er sich große Unvollständigkeit zu Schulden kommen laßen. So hat er z. B. von den bei Westphal d) angegebenen kleineren Werken, Sammlungen von Abhandlungen u. dgl. kaum ⅕ benutzt. Ohnedem sind selbst die im Verzeichniße genannten Schriftsteller nicht vollständig excerpirt. Z. B. von Fabers Conjecturis, deren 20 Bücher erschienen sind, hat er nur die ersten 6, von Branchus Observationibus, deren 2 decades erschienen, nur die erste benutzt e). Außerdem sieht man ihm an, daß nur nach den Indicibus gearbeitet ist, indem manche Stellen angeführt sind, worin ein Gesetz gar nicht erklärt, sondern nur genannt ist. Hierauf aufmerksam zu sein, ist nöthig, damit man beim Gebrauche dieses Buches ihm nicht zu viel traue. — Weit reichhaltiger, genauer gearbeitet und bequemer für den Gebrauch eingerichtet ist Smallen-

---

Exemplar ist auch hier von Bünemanns Hand reichlich mit Nachträgen versehen.

d) Systematische Anleitung zur Kenntniß der besten Bücher, §. 73. S. 192 ff.

e) Diese Bemerkung finde ich in mein, vormals Köhlern zugehöriges Exemplar von deßen Hand geschrieben.

burgs leider erst angefangenes Werk f). Schultings Anmerkungen bestehen meist in kurzen Erläuterungen aus Gesetzen und andern Ueberbleibseln des Alterthums, in Anführung und Beurtheilung von Meinungen Anderer. Diese hat Smallenburg in der Absicht Digesta cum notis variorum zu liefern, oft um das Doppelte oder Dreifache vermehrt. Weder er noch Schulting liefern blos Büchertitel, sondern sie führen die Meinungen selbst mit ein paar Worten an, offenbar eine weit beßere Einrichtung, als Hommels bloße Citate. Auch ist die von Smallenburg getroffene Einrichtung sehr lobenswerth, daß er nicht alle Schriftsteller nennt, die einer gewißen Meinung zugethan sind, sondern nur einen oder andern der wichtigsten. Denn wozu sollen die übermäßigen Allegate? Schulting und Smallenburg laßen sich in wichtigen Fällen auch auf Kritik ein, benutzen in dieser Rücksicht auch die zu sehr vernachläßigten Basiliken und die Gloße. Hauptsächlich haben sie es indeßen mit Auslegung zu thun. Hierbei gebrauchen sie auch die eigentlichen Commentare, als Fabers Rationalia ad Dig. und man hat überhaupt, meines Dafürhaltens, an diesem Buche einen vortrefflichen Anfang von notis variorum, der selten Vervollständigung oder

---

f) *Schultingii* notae ad Digesta, animadversiones adjecit *Smallenburg* Lugd. Batav. 1804, tom. 1, welcher über die 4 ersten Bücher geht.

Verbeßerung bedarf. Möge das Werk raschen Fortganges sich erfreuen!

Noch bemerke ich, daß der Buchhändler Fritsch in Leipzig, welcher ums Jahr 1720 den Entschluß gefaßt hatte, durch Gebauer eine Ausgabe des Corpus juris besorgen zu laßen, dazu von van de Water seine eignen, ins Kurze gezognen Anmerkungen, und von Branchu eben solche Auszüge aus Noodts, Bynkershoeks und Schultings Werken erhalten haben soll g). Vielleicht könnte ein Herausgeber auch diese von Fritschens Erben sich verschaffen. Daß sie bei einer Ausgabe schon benutzt worden, ist mir wenigstens unbekannt.

So viel über die Pandekten, für welche viel vorgearbeitet, aber auch viel noch zu thun übrig ist.

§. 22.

Vom Codex, besonders den Handschriften desselben.

Wir kommen zum Codex. Dieser hat bisher so wenig in Rücksicht auf Kritik als Exegese, ein besonders günstiges Schicksal erfahren. Unter den Handschriften desselben ist keine so alte, als die Florentinische der Pandekten bekannt. Jüngere aber, besonders der 9 ersten Bücher, finden sich, weil die Geistlichen den Codex sehr liebten, in ziemlich großer An-

g) *Gebauer* narrat. de *Brencmanno* §. 12.

zahl. Nur fehlt es bis jetzt an einer einigermaßen reichlichen Nachweisung dieser Handschriften. Walch zum Eckhard §. 86. S. 156. der neuesten Ausgabe nennet nur wenige, noch dazu ohne alle nähere Nachricht von ihrem Alter, ob sie den ganzen Codex, die 9 ersten oder die 3 letzten Bücher enthalten u. s. w. Von der Göttingischen ist aus Heynens Beschreibung und Spangenbergs Vorrede bekannt, daß sie ins 14te Jahrhundert gehört. Von allen bei Walch genannten ist, so viel man bestimmt nachweisen kann, nur diese conferirt, von Spangenberg, für seine Ausgabe, dem Anscheine nach mit großer Genauigkeit. Drei bis vier, Walchen unbekannte Handschriften, vermag ich gleich, ohne vieles Nachforschen, seinem offenbar sehr mangelhaften Verzeichniße hinzuzufügen. Bynkershoek besaß eine genau geschriebene Handschrift des Codex, ohne die Gloßen, in demselben Bande mit einem Manuscripte der Pandekten h). Wo diese Handschrift gegenwärtig sich befindet, mögte von deßen Erben vielleicht noch erkundigt werden können. — In Wien befindet sich die Handschrift eines sogenannten volumen, der Institutionen, der Novellen und der 3 letzten Bücher des Codex i) auf Pergamen, in groß Folio, gloßirt. In dieser Handschrift liegen ein

h) S. *Brencmann* histor. Pandectar. l. 3. c. 5. p. 289.

i) Bei den Institutionen hat Walch diese Handschrift genannt.

paar Blätter von vorzüglichem Alter k), welche zu dem 8. 9. und 12ten Titel des 5ten Buches des Justinianeischen Codex gehören l). Von einer geschehenen Collation dieser Handschriften, von welchen das zuletzt genannte Bruchstück besonders unsre Aufmerksamkeit rege macht, ist nirgend die Rede. Eine gleiche Vernachläßigung hat auch eine von Walch ebenfalls übersehene vortreffliche Handschrift mehr in unsrer Nähe, auf der Wolfenbüttelschen öffentlichen Bibliothek betroffen. Hiervon muß jetzt, was noch nirgend geschehen, eine etwas umständlichere Beschreibung gegeben werden.

§. 23.

Fortsetzung. Von einer vorzüglichen Wolfenbüttelschen Handschrift.

Diese Wolfenbüttelsche Handschrift ist in großem Format 1½ Fuß hoch, 1 Fuß breit. Sie ist, wie die Handschrift der Institutionen, auf glattem dünnem Pergamen geschrieben, auf welchem man hier und da auf dem unbeschriebenen Rande m) Spuren einer ausgelöschten Schrift findet, von welcher ich nur so viel herausbringe, daß sie lateinisch gewesen mm).

---

k) Fragmentum quoddam pervetustum.

l) S. *Lambec.* tom. 2. S. 810. num. 121.

m) Z. B. Bl. 33. 297.

mm) Das geübtere Auge des Hrn. Hofr. Bruns findet, daß die eine Stelle ein Notariatsaufsatz ist.

Auch hier sind, so viel ich nachgesehen, jedesmal 6 ganze Häute in eine Lage zusammengefügt, auch zuweilen am Ende derselben die Anfangsworte der folgenden Lage, jedoch meist ohne alle verzierende Einfaßung n), von derselben Hand, die den Text geschrieben, als eine Art Custos angegeben. Das Manuscript besteht, nach der später hinzugefügten Foliirung, aus 309 Blättern. Die Zahl des Buchs ist, wie in der Institutionenhandschrift, gleichzeitig beigeschrieben, gewöhnlich auch, aber von einer weit spätern Hand, unten an dem freien Rande die Ueberschrift des Titels. Die Handschrift befaßt die ersten 9 Bücher, wie es scheint, ohne Lücke. Die beiden Columnen des Textes nehmen in der Breite, den ziemlich beträchtlichen Zwischenraum derselben mitgerechnet, kaum die Hälfte, in der Höhe etwa die Hälfte ein. In jeder Columne sind 39—48 Reihen vorn hinein mehr, weiterhinein weniger, ziemlich große, luculent geschriebene Schrift. Die Gloße ist mit andrer Tinte, kleinerer Schrift und andern Schriftzügen von allen Seiten um den Text geschrieben, jedoch ohne daß die mehreren oder wenigern Textzeilen sich nach den mehrern oder wenigern Gloßen richteten. Oft hat die Gloße nicht einmal auf dieselbe Seite gebracht werden können, auf welcher der Text steht,

---

n) Dergleichen bei dem Institutionen-Manuscripte vorkommt.

sondern erst 1, $1\frac{1}{2}$ Blatt weiter o). Andere Male ist auch wol, wenn auf einen wenig gloßirten ein stark gloßirter Titel folgt, die zu diesem gehörige Gloße mit einem Verweisungszeichen bei den vorhergehenden Titel geschrieben p). Außer dieser Gloße sind hier und da von einer noch jüngern Hand Bemerkungen, meist in Beziehung auf ein neueres Recht beigeschrieben. Im Texte selbst kommen nicht selten Correcturen vor, die von dieser späten Hand zu sein scheinen. Die Linien zu Text, Gloße und späterer Beischrift sind, wie es scheint, mit Bleifeder gezeichnet. Die zum Texte gebrauchte Tinte ist schwärzlich, nur etwas verblichen, die der Gloße braungelblich; die der Beischriften wieder schön schwarz. Die Textschrift hat schon den Gothischen Charakter, der am Ende des 12ten und Anfang des 13ten Jahrhunderts sich zeigte, aber erst im Entstehen. Man sieht deutlich, wie die Rundungen der Buchstaben nur anfangen in das Eckige überzugehen. Selten sind 2 Buchstaben verbunden. Selbst die einzelnen Striche der m, n, u stehen fast ganz einzeln q). Die Worte wer-

---

o) Z. B. in dem Titel de sacrosanctis ecclesiis.

p) Z. B. bei den Titel de veteri jure enucleando sind zum folgenden gehörige Gloßen geschrieben.

q) Hierdurch, wie auch durch die Form des a unterscheidet sich diese Handschrift besonders von der Wolfenbüttelschen der Institutionen.

den oft durch keinen größern Zwischenraum, als die einzelnen Buchstaben getrennt: daher das Lesen der Handschrift nicht ganz leicht ist. Als Interpunction findet sich hier und da, aber ziemlich unregelmäßig, ein Punct. Am Ende der Zeilen wird manchmal ein Buchstabe übergeschrieben; doch zuweilen auch abgebrochen mit oder ohne Zeichen. Sehr schwere und überhäufte Abbreviaturen finden sich nicht. Beim Anfange jedes Buches ist mit langen verschränkten Buchstaben ein Imperator r) vorgemahlt. Das a hat ganz die ältere offene Form; i kommt selten mit einem Accente, nie mit einem Puncte, meist ganz ohne Zeichen vor s); gewöhnlich ist das lange ſ, selten das kurze s. Diesem zufolge mögte ich die Textschrift in das Ende des 12ten oder den Anfang des 13ten Jahrhunderts versetzen t). Die Schrift der Gloße ist offenbar jünger, etwa aus dem 14ten Jahrhunderte, wie sich aus der Form und Verschränkung der Buchstaben, der genauen Trennung der Wörter, den vielen Abbreviaturen schließen läßt. Da aber der Text, wie ich oben gezeigt, wenigstens nicht nach dieser

---

r) per in eine Figur.

s) Auf den ersten paar Blättern zeigt sich der Accent häufiger, zuweilen auch ein Punct. Allein dieses ist, wie man an der Verschiedenheit der Tinte deutlich sieht, hineincorrigirt.

t) Vgl. Schönemanns Handbuch der Diplomatik, Th. 2. §. 184 u. ff.

Gloße eingerichtet ist, läßt sich aus ihrem Alter nicht auf das des Textes schließen. Die beigeschriebene Gloße selbst ist im Ganzen die von Accursius, deßen Namen auch hier und da als Unterschrift vorkommt, aber mit noch mehrern Abweichungen von der gedruckten, als die bei der Wolfenbüttelschen Institutionenhandschrift. So fehlen z. B. in der l. 1. C. de haereticis et manichaeis (1, 5) 1 Gloße, die zu oportet, zu l. 2. eod., 3, die zu eorundem, habent und vel, in der l. 3. die zu sublimitatis. Außerdem liest man in der Gloße zu l. 1. verb. *alia omnia* nicht das Citat aus den Pandekten, in der zu l. 2. verb. *qui non sunt* die Anzeige der Variante. Dagegen steht am Ende des 5ten Buches der sich in der gedruckten Gloße nicht findende Zusatz: explicit prima pars apparatus Codicis u), der eine im Mittelalter gebräuchliche Abtheilung des Codex andeutet, von welcher man, so viel mir bekannt, bisher noch keine Spur kannte. — In allen hier genannten Fällen stimmt übrigens schon

u) Es scheint fast, als wenn diese Abtheilung in prima und secunda pars Codicis auch von dem Schreiber des Textes beabsichtigt wurde, der hier ¾ einer Columne frei ließ, um das folgende Buch mit einem neuen Blatte anfangen zu können, da er sonst ein Buch, wenn so viel noch übrig war, auch mitten in der Columne anfing, z. B. das 2te und 9te Buch. Doch wird diese Vermuthung wieder dadurch geschwächt, daß, auch bei dem 7ten Buche, um es mit einem neuen Blatte anzufangen, 1½ Columnen frei gelaßen wurden.

die editio princeps völlig mit den neuern gedruckten Ausgaben überein. Die in den Ausgaben, und so wahrscheinlich auch in den neueren Handschriften in den Text gerückten Authentiken finden sich hier, aber mit bedeutenden Verschiedenheiten zum Theil mit der Gloßenhand, zum Theil mit einer noch neuern außerhalb der Gloße beigeschrieben. Diejenigen, welche mit der Gloßenhand geschrieben worden, sind indeßen dadurch von der Gloße selbst unterschieden, daß ihnen der Rand über dem Texte, auch wol an beiden Seiten hinunter zu $\frac{1}{4}$, $\frac{1}{2}$, oder wie viel die Menge der Authentiken fodert, angewiesen ist. Den übrigen Raum nimmt, nach einem kleinen Zwischenraume, die Gloße ein, welche auch Bemerkungen zu diesen Authentiken enthält. Mit rother Tinte ist aut. beigeschrieben, und die Novelle, woraus jede Authentike genommen, nach alter Art citirt. Die Authentiken selbst sind in manchen Puncten von den gedruckten abweichend, oft sinnlos entstellt. Im Titel de sacrosanctis ecclesiis z. B. bricht die Auth. perpetua quoque im ersten Drittel bei den Worten ad laesionem sinnlos ab; es kommen aber auch Gloßen vor, die zu dem fehlenden Theile gehören. Die Auth. quibuscumque lautet kürzer, aber gar nicht ohne Sinn. Quibuscumque modis aliis permittitur, interdicitur certis, res hujus accipere ut yconomo et ejus cognatis. Die Auth. qui rem folgt gleich auf die Auth. qui res, von welcher sie in den gedruckten Ausgaben um 6 Authentiken entfernt steht. Die

Auth. sicut alienatio folgt auf die Auth. haec usus, welcher sie in den gedruckten Ausgaben um 9 vorausgeht. Die Gloße hat indeßen ziemlich die gewöhnliche Ordnung. Außerdem kommen noch mehrere Zusätze vor. Hinter der Auth. Item sibi folgt mit der Ueberschrift Constitutio Federici v) quae ex ascripto §. f. de alienat. emphiteuseos §. qr (quare?) vero jubemus w) 5 lange und 3 kurze Reihen, welche ich nicht ganz herauszubringen im Stande bin. Wenn ich die mir unverständlichen Worte mit Puncten bezeichne, lautet sie so: . x) domus effici soluto hujus rei redditu quae fuit cum y) divino juri dedicaretur non minuendo nisi in sextam partem antea z) si ob cladem domus ea fuerit tunc pro constante nunc pensione in emphiteosin detur quod si res preciosa quidem est pensionis parum tamen aut nichil pro ferat a) pensionis res subtiliter estimanda est, ut ex

---

v) Das Federici ist jedoch durch Puncte wieder ausgestrichen.

w) In der Novelle 120, welche de alienat. emphyt. citirt wird, findet sich ein §. hoc vero jubemus cap. 9, wo aber nichts sich hierauf Beziehendes vorkommt.

x) Vielleicht omnis.

y) con, cl oder d, 6 mstriche, o.

z) oder autem.

a) prat (pro rata?)

hac ita pensio restituatur ea tamen sola dentur in emphiteosim, quae ad . b) haec videntur yconomo et aliis gubernatoribus c). — Auf die Auth. praeterea folgt dann ohne Ueberschrift dieser Zusatz: Emphiteosis in hiis rebus constitui potest in duas post principalem partem d) filios et nepotes uxorem sic e) de hiis nominatim convenit postquam partium exitum ad sanctissimam ecclesiam aliam venerabilem ex qua emphiteosis facienda cum integro jure redibit do . f) de emphiteosi non nec . g). Der Anfang dieser Authentike ist aus Nov. 120. c. 1. genommen. Endlich folgt noch hinter der Authentike quas actiones mit der Ueberschrift: Constitutiones Coll. un. Et si ecclesiis vel monasteriis inveniantur possessiones adjacentes, permittitur clericis pensatoribus venerabilium domorum h) conductionem aut in emphiteosin eas recipere omnibus condicionibus, quae monachi imperiali instrumento sub ge i) gestis monu-

---

b) conga (cogenda haec?)

c) idonea ist wol ausgelaßen.

d) sc. generationes.

e) wol verschrieben für si.

f) par.

g) it' anta.

h) sc. in.

i) Ohne Zweifel bloßes Verschreiben.

mentorum instrumentis consentientibus pro utilitate venerabilium domuum hoc fieri tunc clerici possessiones proprietarum ii) ecclesiarum conducere et gubernare cum voluntate cum (?) episcopi et yconomo permittitur. Diese Zusätze sind nicht gloßirt. — Kleinere Abweichungen kommen in großer Menge vor. — Zu dem Titel de episcopali audientia sind die Authentiken von der jüngern Hand theils über den Text, wo keine Gloßen stehen, theils unter die Gloßen geschrieben. Auch hier steht ein Zusatz hinter der Auth. Friderici statuimus: Hodie cum quilibet administrator creatur, ita jurat communicator sum sacrosancte et apostolice ecclesie et nullo modo vel tempore adversabor vel aliud quidquam permittam quantum possibilitatem habeo. Vielleicht läßt sich hieraus auf Zeit und Ort wenigstens dieser Beischrift schließen.

Nach diesen Nebendingen, welche doch zu genauer Charakterisirung der Handschrift nicht fehlen durften, wenden wir uns zu dem Hauptinhalte derselben. Bis ganz ins Einzelne und Feine hinein reicht sie beim Codex selbst nicht. Die Unterschriften fehlen nehmlich ganz, und statt der Ueberschriften steht, einige wenige Fälle ausgenommen k), blos Imperator oder Idem. Auch das Griechische ist ent-

---

ii) für propriarum (?)

k) Gleich die erste Constitution de novo Codice faciendo z. B. ist überschrieben: Imperator Justinianus Augustus ad senatum.

weder ausgelaßen oder ganz entstellt. Doch sind hin und wieder Lücken dafür geblieben, woraus man schließen kann, daß die Handschrift, von welcher sie abgeschrieben ist, das Griechische hatte. Uebrigens hat der Schreiber, was die Buchstaben betrifft, mit Fleiß gearbeitet: in der Sache selbst aber kommen ziemlich viele offenbare Schreibfehler vor. Die Lesarten selbst gehören zu den beßern, wie man aus der häufigen Uebereinstimmung mit dem Codex Theodosianus, wo dieser Quelle ist, schließen kann. Zuweilen sind auch 2 Lesarten neben einander in den Text aufgenommen, eine in Handschriften hier und da vorkommende Art, Varianten anzuzeigen. Verglichen ist die Handschrift noch nicht, wie man aus den gar nicht seltenen, zum Theil vorzüglichen, bis jetzt nicht bemerkten Lesarten schließen kann. Ich laße jetzt einige Lesarten dieser Handschrift zur Bestätigung der obigen Bemerkungen, folgen. Sie sind insgesammt, wenn ich nicht das Gegentheil ausdrücklich bemerke, in der Gebauerschen Ausgabe nicht angezeigt. Im princ. und den ersten Worten des §. 1. der Constitution de novo Codice faciendo wird für ad effectum, *haec* ad effectum schlechter, für in praesenti rebus, *in rebus praesenti* fehlerhaft, gelesen. Für multitudine — resecanda, *multitudinem — resecando*, o indeßen ist in etwas Radirtes später hineincorrigirt. Die Lesart scheint mir richtiger. Es liegt nehmlich darin in Verhältniß zu dem Folgenden ein Wechseln in der Construction, welches sowohl un-

absichtlich durch Auslaßen des m, das nur mittelst eines Striches angegeben zu werden pflegt, als auch absichtlich um ein gleiches Fortschreiten der Construction zu bewürken, geändert werden konnte. Umgekehrt, wenn man die gewöhnliche Lesart als richtig ansieht, läßt sich nicht wohl das Entstehen der in der Handschrift befindlichen erklären. Anstatt Gregoriano, *Gregomano* fehlerhaft. Für et a nostro, *a nostro* mit der Göttinger Handschrift, beßer. §. 1. Anstatt sustentationem, sustentamentum tionem, also Angabe einer Variante im Texte. Das tionem ist von späterer Hand ausgestrichen und unterpunctirt, welches beides in frühern Zeiten die Vertilgung anzeigt. Als die seltnere, doch aber offenbar richtig und sprachähnlich gebildete Form, verdient wol sustentamentum den Vorzug. Für respiciens die beßere Haloandrinische Lesart respicientes. Anstatt elegimus schlechter *eligimus*, und noch das unverständliche *mos* hinterher. — Im tit. de pigneratit. actione (4, 24) steht in l. 2. für relevabit fehlerhaft revelabit, doch ist das richtige hineincorrigirt. — l. 3. für nexum, wie in den meisten Handschriften, *sibi* nexum, dann für detinuit beßer, denn es ist ungewöhnlicher, tenuit. Für exonerandi, *exhonorandi*, eine hier und in alten Drucken häufig vorkommende Schreibung. Von nomine ist nur n ursprüngliche Schrift, das oie hineincorrigirt. Was vorhin gelesen, ist schwer zu bestimmen. Für pigneratitia actione obligatur, *pigneratitia obligatur actione.* —

l. 4. für proposuistis, *proposuisti*, ein Fehler, welcher natürlich aus der mangelhaften Inscription entstehen mußte. — l. 6. für aggressura, *aggressus*, ein seltneres und doch auch gebräuchliches Wort l). Daher diese Lesart Vorzug verdient. Für liberet debitorem, *debitorem liberet*, beßere Ordnung. l. 7. Hinter pignori, *obligatos* wol beßer. Dis Wort konnte beim Abschreiben übersehen werden, und wäre als Gloßem eher hinter hypothecae gesetzt. Daher es das nicht gut sein kann. Von destruendis ist *de* neuere Schrift auf einer radirten Stelle. Las man etwa ursprünglich exstruendis? Doch wäre dieses den Basiliken m) zuwider. — Anstatt fecerit, *fecit* wol unrichtig. Das gewöhnlich nur durch eine Abbreviatur angegebene er scheint nur übersehen zu sein. Dasselbe gilt von der Lesart *fuit* für fuerit, wo auch späterhin das er schon hineincorrigirt ist. Für prohibetur, *probitur* fehlerhaft. Auch ist das Richtige hineincorrigirt. — l. 8. für simulata, *simulate*, für etiamnum, etiam *tunc*, beides fehlerhaft. — l. 9. für quibus et alii, *aliis*. Das fehlerhafte s ist indeßen radirt. Für publice uti, *publicendi*, das ndi radirt, beides ohne Sinn. — l. 10. Anstatt pignoris liberatio, *liberatio pignoris*. — l. 12. Anstatt quos, *quoque* fehlerhaft. Das Rich-

---

l) S. *Brissonius* v. aggressus.

m) tom. 4. pag. 16.

tige ist hineincorrigirt. — Das in vielen Handschriften fehlende offenbare Gloßem oblato et consignato et deposito fehlt auch hier. — In der Justinianeischen l. 21. C. de fide instrumentor. (4, 21) kommen folgende Varianten vor. Anstatt nitatur, *niteretur*, den Regeln der consecutio temporum angemeßener. Durch Uebersehen des durch ein Abbreviaturzeichen gewöhnlich angegebenen re, wie auch wegen des folgenden dubitetur konnte hieraus leicht die gewöhnliche Lesart entstehen. Für ne diutius, *nec* diutius fehlerhaft. Nach protulit noch ein *ei* fehlerhaft. — Für an sufficiat, *h'* suff. Liest man die Abbreviatur hic, so gibt dis einen ganz guten Sinn. Später ist das Gewöhnliche hineincorrigirt. Für si quid, si *ali*quid, welches wol den Vorzug verdient, da das ali schwerlich als Gloßem hereingedruckt sein würde. Anstatt der ersten beiden Buchstaben des folgenden tale stand ursprünglich auch etwas Anderes, was sich aber nicht mehr herausbringen läßt. — Für iterum eam chartam proferri, *eam chartulam iterum proferri*. Ueberhaupt wird das ganze Gesetz hindurch, nur das nächste mal ausgenommen, für chartam das, einmal zu Anfange, allgemein gelesne *chartulam* gesetzt: offenbar beßer. Denn ein solches Verkleinerungswort war so ganz nach dem Geschmacke jener Zeiten, daß man es nicht oft genug wiederholen konnte. Daß die Abschreiber leichter aus chartulam — chartam, als umgekehrt, machen konnten, ist für sich klar. Die

Basilicken n) lesen zwar überall $\chi\acute{\alpha}\rho\tau\eta\nu$, aber in solchen Feinheiten kann man auf sie keine Rücksicht nehmen. — Für cum nosset, *cognoscet*. Cognoscat et paßten wol: allein dieses cognoscet geht nicht und ist wahrscheinlich nur durch ein Versehen aus cum nosset entstanden. Für concrematam *remunata* ohne Sinn. Später ist das Richtige hineincorrigirt. Anstatt adsimulans, *simulans* wol schlechter. — Für iterum eam, i. *iam* schlechter. — Für abrepta *abrecta* fehlerhaft. Dann für sit, habeat u. s. w. immer die Indicative, wie die Göttingische Handschrift. — Anstatt appareat ea, *ea appareat*. — Für sed re vera ipsa chartula, *sed ipsa revera chartula*. — Für deperdita *perdita* schlechter. — Anstatt sit penitus evacuata, *penitus evacuata sit* beßer. — Anstatt per appellationem, *appellationem per* fehlerhaft. — Für vivere, *minime* schlecht. Am Ende anstatt et, *ita* beßer. In der l. 3. C. de bonis maternis (6, 60) welche auch im Codex Theodosian. steht, stimmt unsere Handschrift fast stets mit dem Codex Theod. überein. Außerdem bemerke ich aus diesem Gesetze noch folgende Lesart. Für Quo casu utrique, welches keine ordentliche Construction zuläßt, liest sie *Quo casu utriusque*, woraus man die offenbar beßere Lesart Quo casu causa utriusque schließen mögte. — In l. 8, C. d. pactis conventis (5, 13) steht

n) tom. 3. pag. 18.

anstatt decernimus, *decrevimus*, anstatt committit, *committat*, jenes der Römischen Art zu datiren, dieses den Feinheiten der Sprache angemeßener. Die schwierige l. 22. C. d. negotiis gestis (2, 19) o) wird in der Wolfenbüttelschen Handschrift mit dem merkwürdigen Zusatze alte| vor speciali gelesen, so daß es nun heißt non intervenunte *alterius* speciali pacto. Offenbar kommt so ein guter Sinn heraus, indem negotiorum gestio wohl mit dem Vertrage eines Dritten und des negotiorum gestor vereinigt werden kann, wenn z. B. zwei die Geschäfte eines Abwesenden führen wollen, und einer von ihnen nur so davon absteht, daß der Andre verspricht auch für den Zufall zu haften. Indeßen muß ich bemerken, daß über dem alte|, nicht, wie doch sein müßte, ein Abbreviaturzeichen steht, die Buchstaben auch alie| gelesen werden und dieses aus dem vorigen alienum welches der Abschreiber, da er sich des Fehlers bewußt wurde, nicht beendigte, entstanden sein könnte. — Bei l. 3. C. d. receptis arbitris (2, 56) setzt Best p) zwischen sed, offenbar aus sehr guten Gründen, aber ohne die Autorität einer Handschrift für

---

o) S. Bynkershoek Observatt. lib. 1. cap. 7, Leyser spec. 35. med. 1. 2, Püttmann probabil. iur. pg. 107. Siebenkees neues jurist. Magaz. Bd. 1. num. 8.

p) in der ratio emendandi leges. pag. 182.

sich zu haben, *et* hinein. Dieses et nun liest die Wolfenbüttelsche Handschrift ganz deutlich.

Doch dieses mag genügen um den Werth einer schon längst leicht zu benutzenden und doch noch so ganz ungenutzten Handschrift zu zeigen. Ein neuer Herausgeber wird sie, wenn ihm nicht viel beßere zu Gebote sind, gegen welche diese zurückstehen müßte, welches bei Spangenberg keineswegs der Fall war, ja nicht ungenutzt laßen dürfen.

§. 24.

Von alten Drucken des Codex.

Auch von diesem Theile des Justinianeischen Gesetzbuches gibt es nicht wenige alte Drucke. Panzer q) nennt ihrer 25. Ein 26ster ihm unbekannter befindet sich auf der Helmstädtischen Universitätsbibliothek. Dieser enthält die ersten 9 Bücher, und ist unterschrieben: Expliciter (sic) feliciter. Anno domini Millesimo ccccLxxxII die xxIII mensis Novembris per magistrum Johannem Syber. Ein Jahr vorher ist nach Panzer von Joh. Syber eine Ausgabe der Pandekten zu Lyon besorgt, wo daher auch dieser Codex erschienen sein mag. — Wie bei den bisher durchgegangenen Theilen, so sind auch hier zum Behufe der neuesten kritischen Ausgabe keine alte Drucke gebraucht. Da ich 3 derselben von den

---

q) l. c. vol. 5. pg. 271. 2.

ersten 9 Büchern, 1 von den 3 letzten, insgesammt der hiesigen öffentlichen Bibliothek zuständig vor Augen habe, so werde ich diese, besonders nach ihrem innern Werthe etwas genauer charakterisiren. Die Ausgaben sind erstlich von den 9 ersten Büchern.

1) Die editio princeps v. Schoiffer Magunciae 1475, ein prächtiges Exemplar auf Pergamen gedruckt.

2) Die vorhin beschriebene Sybersche Ausgabe.

3) Venetiis per Joann. Forliviensem et Jacob. Britannicum 1484.

Zweitens von den 3 letzten Büchern die ed. Schoifferi Maguno. 1477, ebenfalls ein prächtiges Exemplar auf Pergamen. Alle diese Ausgaben haben eben so wenig Unterschriften als die Wolfenbüttelsche Handschrift. Die Ueberschriften sind indeßen etwas vollständiger, indem in der ersten und letzten noch die Namen der Kaiser, in den beiden andern auch, an wen die Constitutionen gerichtet sind, angegeben ist. Auf das Griechische, sowohl einzelne Worte als ganze Stellen, läßt sich keine derselben ein. Die Ausgaben num. 2 und 3 stimmen, so weit ich verglichen, so völlig überein, daß man die eine für einen Nachdruck der andern halten kann. Viele Ausbeute verspricht gerade keine derselben, indeßen wird man sie doch, besonders die erste, nicht ganz ohne Nutzen vergleichen. Zur Bestätigung des Angeführten mögen hier noch einige Beispiele von eigenthümlichen Lesarten stehen. In l. 8. C. d. pactis

conventis (5, 13) lesen 2 und 3 für pari, pati, patri, *pacti*, eine Lesart, die am besten dazu dienen mögte, das Entstehen der übrigen zu erklären. Im Titel de pigneratitia actione kommen folgende eigenthümliche Lesarten vor. In l. 2. haben 2 und 3 für pensionibus ohne Sinn *compensationibus*. In l. 4. liest 1. anstatt proposuistis, *proposuisti* fehlerhaft, 3. für data, *dare* ein bloßer Druckfehler. In l. 5. liest 2 und 3 für deprehenditur, *deprehendatur* nicht unrecht, für manifestis, 2. *manifesta*, ein offenbarer Druckfehler. Von l. 7. gilt 2 und 3 die Ueberschrift Idem (Alexander) statt Gordianus, wol unrichtig, da wohl aus Imper. Gordianus, mit Auslaßung dieses Namens, Idem, aber nicht umgekehrt aus Idem, Imperator Gordianus entstehen konnte. Für et domos lesen 1. 2 und 3 nicht unrecht *domosque*. Die Ueberschrift von l. 8. lautet bei 2 und 3 Imperatores Philippus et *Philippinus AA*. Saturnino. Anstatt experiri liest 1. *expediri* eine vortreffliche Lesart. „Du kannst dich herauswickeln," „aus Deiner Verlegenheit kommen," „den Sieg erhalten" r) paßt weit beßer in den Zusammenhang: als „Du kannst die Klage anstellen." Auch die Basilicken s) lesen ὁ μὴ ἀπολέσας κατέχεται

---

r) Dieses bedeutet expediri. S. *Brissonius* h. v. num. 4. 6.

s) tom. 4. pag. 16.

(qui non perdidit, tenetur), welches weit mehr mit expediri als experiri übereinstimmt. Daß ohnedem aus dem ungewöhnlichern expediri leicht das gewöhnlichere experiri werden konnte, aber nicht umgekehrt, ist für sich klar. Als Ueberschrift zu l. 9. hat 2 (nicht auch 3) Maximianus Georgio unvollständig, indeßen doch die Ueberschrift zu l. 10. Idem *AA* auf 2 Kaiser hinweißt. In l. 10. liest 1. statt oblatione *obligatione* (Verpfändung) nicht ganz ohne Sinn, aber doch unrichtig. L. 11. ist in 2 nicht Ammiano, sondern Nimiano, in 3 Animiniavo überschrieben. Die Mainzer Ausgabe der 3 letzten Bücher gibt im Titel de jure fisci (10, 1) folgende bisher unbemerkte Varianten: l. 2. rei judicatae, nach potest fehlerhaft. l. 7. für ac rerum, *et* rerum wol schlechter. l. 8. anstatt scelestis, *scelestibus* fehlerhaft. l. 9. für pabulis, *parabolis* beßer. Die Lesart gibt mit einem seltnern Worte, aus welchem durch Uebersehen eines Abbreviaturzeichens das gewöhnliche leicht entstehen konnte, einen sehr paßlichen Sinn.

§. 25.

Von andern Ausgaben.

Unter spätern Ausgaben mögten, wenn man nach den Pandekten schließen darf, die Haloandrinische, Hervagische, die 3 Hugo a Portaschen von 1547, 51 und 58, die Vintimillische von 1548, die Sennetonsche, die von Russardus, Contius, Charondas,

Baudoza die wichtigsten sein t). Daß Haloander, Rußardus, Contius, Charondas auch für den Codex aus Handschriften geschöpft, Baudoza viele Varianten allenthalben her zusammengebracht, ist gewiß. Contius und Charondas haben besonders auch die Ueberbleibsel des Codex Gregorianus und Hermogenianus und die Griechen benutzt. Für die neueste kritische Ausgabe hatte, in Rücksicht auf den Codex, Gebauer den Haloander verglichen, übrigens fast nichts geleistet. Spangenberg verglich die Haloandrische Ausgabe nochmals, und außerdem die Rußardische, Contische, und die von Charondas. Also sind auch hier noch längst nicht alle neuern Ausgaben ausgenutzt, wiewohl ein guter Anfang gemacht ist, und läßt sich besonders aus dem Baudoza noch Manches erwarten.

§. 26.

Von andern Hülfsmitteln der Kritik.

Die Gloße enthält auch hier Angaben von Varianten, und ist, so viel mir bekannt, in dieser Rücksicht noch nicht durchgesehen.

Quellen des Codex hat man mehrere, als der Pandekten, die Ueberbleibsel des Codex Gregorianus und Hermogenianus, besonders den Codex Theodosianus und die dazu gehörigen Novellen. Diese

t) Die oben auch genannte B'aublommische, Stephanische, Taurellische erstrecken sich nicht auf den Codex.

Hülfsmittel sind schon fleißig von Contius, Charondas und von Spangenberg, auch nach der neuesten Ausgabe des Codex Theodosianus, benutzt. Indeßen hat keiner sich einer völlig regelmäßigen Benutzung dieser Quellen gerühmt, welche noch nachzuholen ist.

Von den griechischen Bearbeitungen, wo in Beziehung auf die das ius sacrum betreffenden Theile des Codex, noch Photius und Balsamon hinzuzufügen sind, gilt dasselbe, was schon bei den Pandekten bemerkt ist. Eine regelmäßige vollständige Benutzung muß noch vorgenommen werden, indem man bisher nur hier und da Rücksicht darauf genommen hat. Die eigentlichen Basiliken besonders hat von kritischen Herausgebern erst Spangenberg aus einer gedruckten Ausgabe benutzen können, da die Fabrotische Arbeit erst nach der Ausgabe von Baudoza erschien.

Zerstreute kritische Bemerkungen gibt es auch über den Codex, freilich in etwas geringerer Anzahl, als über die Pandekten. Leider fehlt es aber noch weit mehr als dort an Nachweisungen derselben.

Spangenberg hat, so viel ich verglichen, den Text von Leeuwen abdrucken laßen, und das Uebrige in die Varianten geworfen. Wenn nicht der Zufall gewollt hätte, daß gerade diese Ausgabe zum Abdrucke genommen wäre, würde sie diese Auszeichnung wol sicher nicht bekommen haben.

§ 27.

Ueber Auslegung des Codex.

Von Auslegung des Codex gilt meist dasselbe, was in gleicher Beziehung von den Pandekten gesagt ist. — Neben den Parallelstellen verdienen indeßen hier regelmäßig bei jedem Gesetze die sonst noch vorkommenden Bruchstücke der Constitution, aus welcher es genommen ist, angeführt zu werden. Denn, da eine Constitution nicht von dem großen Umfange zu sein pflegt, als ein Buch aus den Schriften eines der alten Rechtsgelehrten, so wird sich hier oft einiger Zusammenhang finden laßen, und diese Nachweisung überhaupt sehr zur Erläuterung etwa vorkommender Schwierigkeiten dienen. Bei den Verordnungen, welche auch im Codex Theodosianus vorkommen, hat hier schon Gothofredus vorgearbeitet; bei den übrigen kann man mit Hülfe des Labittischen Index sich helfen, indem mehrere Gesetze an demselben Tage unter derselben Adreße erlaßen, höchst wahrscheinlich zu *einer* Verordnung gehören.

Die Griechen und die Gloße verdienen auch hier eine neue durchgängige Benutzung. Unter den Ausgaben fodert in Rücksicht auf Auslegung fast einzig die Leeuwensche Aufmerksamkeit, wovon hier dasselbe Urtheil gilt, als bei den Pandekten. Charondas, Pacius u. A. haben einzelne Bemerkungen, Spangenberg einige Verweisungen, aber ohne großen Werth. Die Aelteren von ihnen, als Charondas,

sind indeßen, nach einigen Vergleichungen zu urtheilen, von van Leeuwen noch nicht benutzt. Von Commentaren verdient hier ganz besondre Aufmerksamkeit der Gothofredische zum Codex Theodosianus, soweit dieselben Verordnungen in beiden Codicibus stehen. In der Vorrede zu van Leeuwens Ausgabe ist nicht einmal angegeben, daß Rücksicht hierauf genommen, und Spuren, daß es dennoch geschehen, finde ich nirgens. Brunnemanns Commentar zum Codex, und Rößigs Arbeit über denselben u) haben das Verdienst, daß sie über den ganzen Umfang deßselben sich erstrecken, die letzte auch, das der Benutzung von einigen ganz neuen Schriften: übrigens keinen ausgezeichneten Werth. Donelli commentarii ad libros 2, 3, 4, 6, 8 Codicis, Amaya Commentar. in 3 libros posteriores Codicis, P. et Fr. Pitholorum commentar. in libr. 1. Codicis M. Stephani commentarius in lib. 1. tit. 13. priores Codicis, Giphanius ad leges celebriores et difficiliores Codicis, Pagenstecheri Irnerius injuria vapulans sive commentarius in Authenticas gehen zwar nicht auf das ganze Gesetzbuch, haben dafür aber desto mehr innern Werth.

Einige Schriftsteller haben alle Verordnungen einzelner Kaiser erläutert: eine eben so nützliche und fruchtbare Zusammenstellung, als die ähnliche bei den Pandekten bemerkte. Da diese in keiner literärischen

u) Elementa juris secund. ordinem Codicis Lips. 1805.

Schrift, so viel mir bekannt, zusammengestellt sind, so gebe ich hier ein kleines Verzeichniß derselben:

1. Alex. Chassanaei *Alexandri Severi* axiomata etc. ejusdemque rescripta universa commentariis illustrata Paris. 1635, 4.

2. Baumann Diss. *D. Gordianus* s. d. vita et constitutionibus Gordiani III. Lips. 1792.

3. Sickel *Diocletianus* et *Maximinus* s. d. vita et constitutionibus D. et M. Lips. 1792, 93, 94.

4. Balduini *Constantinus M.* s. de legibus Constantini ecclesiast. et civilibus, zuerst Basil. 1556, 8, zuletzt cur. Gundlingii Hal. 1728, 8., auch in Heineccii jurisprudent. roman. et attica tom. 1.

5. Balduini *Justinianus*, zuerst Basil. 1560, 8. zuletzt Hal. 1728, 8.

6. Raguelli commentarius ad constitutiones et decisiones *Justiniani* Paris. 1610, 4.

Auch die bekannten Schriften über die 50 decisiones, besonders von Merillius und Linglois sind hierher zu rechnen.

Von allen diesen Schriften nun ist nur der allergeringste Theil bei Leeuwen genannt, was Alles ausgenutzt. — Dasselbe ist der Fall mit den vielen in den gesammelten Werken oder einzelnen Abhandlungen und Dißertationen zerstreuten erklärenden Bemerkungen. Von den bei den übrigen Theilen des Corpus juris in dieser Rücksicht wenigstens durch Verweisungen helfenden Büchern, verlaßen uns beim Codex die meisten. Blos Delrios Werk geht auch

über diesen Theil, und in meinem Exemplare ist auch hier Bünemann nicht ermüdet, aus einer ziemlichen Reihe von Schriftstellern die Citate fleißig nachzutragen. Vielleicht erstrecken sich auch die van de Waterschen und Branchuschen Excerpte, welche Gleditsch bekommen haben soll, über den Codex. Wie in den Pandekten die Stellen des Edicts, so müßen auch hier die angeführten Gesetzstellen u. dgl. durch andern Druck unterschieden werden. Spangenberg hat diese gute Einrichtung der Gothofredischen Ausgaben sehr mit Unrecht weggelaßen.

§. 28.

Von den Novellen.

Bei den Novellen wird sich, wenigstens aus Handschriften oder alten Drucken, nicht leicht noch etwas zur Berichtigung des Textes leisten laßen. Der griechischen Handschriften gibt es nehmlich äußerst wenige; lateinische freilich desto mehr v). Allein diese zu vergleichen, mögte sich schwerlich der Mühe verlohnen, da es doch hauptsächlich auf das Original ankommen muß. Denn, wiewohl die Vulgate Gesetzeskraft hat, so braucht man doch nicht gerade jeden Tüttel derselben aufs genaueste herzustellen. Denn, da man in dem griechischen Texte stets das beste und

---

v) Auch in Wolfenbüttel ist eine auf Pergamen schön geschriebene, nach den Schriftzügen zu urtheilen, aus dem 14ten Jahrhundette.

untrüglichste Erklärungsmittel zur Hand hat, so kommt es auf Kleinigkeiten im Texte der Vulgate nicht sehr an. Auf bedeutende Unterschiede der Lesarten ist freilich Rücksicht zu nehmen. Dieses ist aber schon, zwar nicht bei Spangenberg geschehen, welcher, so viel ich verglichen, den Text von Leeuwen ohne alle Varianten hat abdrucken laßen, aber wohl bei Contius und Charondas geschehen, welche daher bei einer neuen Ausgabe in dieser Rücksicht zu vergleichen sein mögten. So viel ich in der Wolfenbüttelschen Handschrift und der Mainzer Ausgabe von 1477 bemerkt, finden sich da nur unbedeutende Abweichungen, die meist in offenbaren Fehlern bestehen. Bei den wenigen Novellen aber, welche im Original lateinisch sind, muß man die lateinischen Handschriften und alte Drucke eben so benutzen, wie von den andern Theilen des Corpus juris gezeigt ist. — In einer Ausgabe, in welcher auch der griechische Text mit abgedruckt wird, kann man nicht umhin, aus den von Spangenberg angegebenen Varianten, die man auch aus den Basiliken, Julians Novellen, und, wenn sich Gelegenheit dazu zeigt, aus griechischen Handschriften vermehren muß, selbst von neuem durchzubeßern. Spangenberg hat sich auch in diesem Theile des Corpus juris sich darüber fast nichts für erlaubt gehalten.

Was Erklärung betrifft, so muß, da die gesetzliche Vulgate in so äußerst schlechtem Latein geschrieben ist, das griechische Original, oder, da wenige Juristen in der griechischen Sprache gehörig bewandert

sind, eine beßere Uebersetzung desselben, als Commentarius perpetuus die Hauptsache ausmachen. Ohnstreitig ist nun die Hombergkische Uebersetzung die beste bis jetzt vorhandene, welche indeßen ein Durchbeßern noch in manchen Stellen nöthig haben mögte, besonders da, wo man andern Lesarten im griechischen Texte den Vorzug geben muß. Außerdem sind auch bei den Novellen antiquarische und sonstige erklärende Anmerkungen nöthig. Einiges hiezu hat Hombergk geliefert, deßen Anmerkungen auch von Spangenberg aufgenommen sind; Einiges findet sich bei van Leeuwen gesammelt, oder sonst zerstreuet w); Manches aber wird ein Herausgeber aus eigenem Studium der Gebräuche und Gerichtsverfaßung jener Zeiten hinzufügen müßen. Es fehlt nehmlich bei keinem Rechtstheile mehr, als bei den Novellen an vollständigen und gründlichen Commentaren. Denn die dem Titel nach über die Novellen handelnden Schriften sind fast durchgängig blos dogmatisch und praktisch, ganz und gar nicht exegetisch.

§. 29.

Was von dem Angeführten für eine Handausgabe geleistet werden kann?

Wenn wir nun noch einmal in einem kurzen Ueberblicke zusammenfaßen, was von dem Angeführ-

w) Unter den nachweisenden Büchern geht nur Delrio auch auf die Novellen.

ten für eine schnell und nicht mit übermäßigem Aufwande von Kräften zu arbeitende Handausgabe geleistet werden könnte und müßte, so würde es etwa Folgendes sein.

1. Für das ganze Gesetzbuch müßte, was den Text betrifft, die Gebauer-Spangenbergische Ausgabe die Grundlage ausmachen. Dabei aber hätte man die Basiliken, nebst den Scholien und Eustathius, wie auch die Gloße, ganz durch zu vergleichen; nicht weniger so viele Handschriften und alte Drucke von Werth, als man sogleich habhaft werden könnte. Bei ursprünglich griechischen Novellen indeßen muß von dieser Regel eine Ausnahme gemacht werden. Auch hat man hierbei sein vorzügliches Augenmerk auf die Institutionen und den Codex zu richten, und, wenn die Zeit keine gleichmäßige Bearbeitung aller Theile erlaubt, bei den Pandekten weniger eigne Forschungen in Handschriften und ihnen gleich zu schätzenden alten Drucken anzustellen. Denn bei den Pandekten ist in Rücksicht auf Kritik für die Gebauer-Spangenbergische Ausgabe schon am meisten geleistet. Uebrigens könnte man sich in dieser Rücksicht etwa als Ziel setzen, wo möglich alle auf deutschen Universitäten befindliche Handschriften und alte Drucke zu benutzen. — Die Vergleichung der Griechen und der Gloße würde auch in Rücksicht der erklärenden Anmerkungen anzustellen sein. Van Leeuwen und Delrio's Nachweisungen, wie auch die Hommelschen bei Institutionen und Pandekten, wären hier gemeinschaftliche

Hülfsmittel. Auch müßte man sich Mühe geben, die Auszüge von van de Water und Branchu zu erhalten. — Die einzelnen zerstreuten Bemerkungen, insofern sie noch nicht nachgewiesen sind, aufzusuchen, darauf wird man sich bei einer Handausgabe nicht einlaßen können.

II. Was die einzelnen Theile betrifft, so muß man bei den Institutionen besonders sich Mühe um die angeblich im 10ten Jahrhunderte verfaßte Handschrift geben, die von Reitz herausgegebene Collation zweier Handschriften, auch die kritischen Ausgaben von Perrinus, die Lugdunensis, die Baudozasche und Böhmersche nicht vernachläßigen; zur Prüfung der Lesarten stets den Theophilus, und, so weit diese reichen, die Quellen der Institutionen vergleichen; in Rücksicht auf erklärende Anmerkungen sich besonders an Otto, van de Water, Vinnius, und wegen der Parallelstellen an Baudoza halten.

Bei den Pandekten werden, was Kritik betrifft, die noch ungenutzten handschriftlichen Arbeiten Brencmanns, und, wo möglich, die von ihm nicht gebrauchte Sennetonsche Ausgabe der ganzen Pandekten und die Blaublommische des Digesti infortiati schon bei einer Handausgabe benutzt werden müßen. Was Erklärung betrifft, so sind hier, so weit sie reichen, das Smallenburgische Werk, Fabri Rationalia, und, in Beziehung auf gehörige Absonderung der Stellen des Edicts, Noodt besonders zu gebrauchen.

Beim Codex muß man einige nur auf ihn sich beziehende Griechen, als Photius und Balsamon benutzen, vorzügliche Rücksicht auf den Codex Theodosianus mit Gothofreds Anmerkungen und die oben genannten Commentare besonders zu einzelnen Theilen desselben nehmen.

Bei den Novellen wird schwerlich der für eine Handausgabe enge zugemeßene Raum die Hinzufügung des griechischen Textes gestatten.

Ueberall ist es nöthig, in der Vorrede genau anzugeben, welche Hülfsquellen, und auf welche Art sie benutzt sind, damit ein folgender Herausgeber wiße, wohin er am vortheilhaftesten seine Bemühungen richte. Auch ist aus ähnlichen Gründen, wie schon beiläufig bei den Pandekten bemerkt worden, kein Hülfsmittel desultorisch, sondern lieber wenigere ganz durch zu benutzen.

§. 30.

Von der äußern Einrichtung, besonders in Rücksicht auf den Gebrauch der Ausgabe als Gesetzbuch.

Bei einer Handausgabe, die zum beständigen Gebrauche bestimmt ist, kommt viel darauf an, daß sie bequem eingerichtet sei. Dahin rechne ich besonders, daß sie in einen nicht unförmlichen Band gebunden werden könne. Um hiermit vereinigen zu können, was für Kritik und Erklarung auch bei einer Handausgabe

geleistet werden muß, scheint mir ein kleines Quartformat vorzüglicher als Octav.

Die wichtigsten Varianten, welche angeführt werden müßen, sind wol, nach dem Vorgange neuerer Ausgaben anderer alten Schriftsteller, von den erklärenden Anmerkungen und Parallelstellen zu trennen. Diese beiden indeßen mögten, da sie zu oft sich gegenseitig auf einander beziehen, nicht weiter getrennt werden können.

Da das Corpus juris auch Gesetzbuch ist, so jedoch, daß einige Stellen desselben keine Gesetzeskraft haben, so müßen diese, am besten wol durch ein vorgesetztes Zeichen, kenntlich gemacht werden. Nach dem Sprichworte: quicquid non agnoscit glossa, non agnoscit curia, ist alles das nicht Gesetz, was die Gloßatoren entweder gar nicht hatten, oder als ungültig ansahen und nicht erklärten, wobei ein haec lex non legitur bemerkt wird. Denn auf das Ansehen der Gloßatoren gründet sich historisch das des Corpus juris. Alle solche Stellen sind demnach, etwa durch ein Sternchen, kenntlich zu machen. Da man indeßen auch darüber streiten könnte, ob nicht die den Gloßatoren bekannten, wiewohl nicht von ihnen als gültig erklärten Gesetze, Gesetzeskraft haben, so würde der Herausgeber, welcher die Entscheidung hierüber jedem Einzelnen überlaßen muß, wohl thun, die den Gloßatoren ganz unbekannten Gesetze mit einem doppelten Zeichen (**), die von

ihnen nur nicht erklärten, mit einem einfachen (*) zu bezeichnen. Daß man bisher die nicht gloßirten Stellen gar nicht angezeigt hat, ist eine unverzeihliche Nachläßigkeit. Ein neuer Herausgeber kann indeßen, da er doch in kritischer und exegetischer Beziehung die Gloßen durchsehen muß, diesen Fehler mit leichter Mühe verbeßern. Nur wird er sich dabei freilich älterer gloßirter Ausgaben bedienen müßen, weil die neueren schon Manches aus Quellen aufgenommen haben, die den Gloßatoren unbekannt waren.

Eine andre, bei einer Handausgabe sehr nöthige Einrichtung besteht darin, daß durch ihre Anordnung das Auffinden einzelner Stellen sowohl, als ganzer Abschnitte möglichst erleichtert werde. Dazu dient in Beziehung auf die einzelnen Stellen, kurze Angabe des Inhalts jedes Gesetzes neben der Ueberschrift mit andern Lettern. Denn, wenn man im Allgemeinen weiß, daß in einem Titel eine Stelle von einem gewißen Inhalte vorhanden ist, so läßt es sich nach dieser kurzen Angabe leicht auffinden. Da in den Pandekten und dem Codex doch Ueberschriften andrer Art (aus welchem Schriftsteller oder von welchem Kaiser das Gesetz ist) sein müßen, so nehmen diese Inhaltsanzeigen, welche mit andern Lettern in derselben Reihe fortgehen können, wenigstens in diesen Theilen des Gesetzbuches nicht übermäßig viel Raum weg. In den Institutionen kann man sie auch eher entbehren. Dergleichen Inhaltsanzeigen gibt es nun schon in mehrern

Ausgaben, z. B. der von Contius, Charondas, in den größern Gothofredischen und der Leeuwenschen, woraus man sie, hier und da mit Verbeßerungen, entlehnen kann.

Im Codex müßen nun auch die Authentiken jedes Titels numerirt werden, wie schon längst bei den übrigen Gesetzen geschehen ist. Fürerst, so lange man sich im Citiren nicht nach dieser Ausgabe richtet, wird dadurch freilich keine Erleichterung bewürkt. Allein der Vortheil scheint an sich so einleuchtend x), und es kommt dadurch eine so völlige Uebereinstimmung mit der in Beziehung auf andere Rechtstheile jetzt üblichen Citirart heraus, daß man wol sicher im Voraus sich darauf verlaßen kann, daß, wenn einmal Ausgaben mit numerirten Authentiken da sind, bald auch sie nach Zahlen werden allegirt werden.

Um das Aufsuchen ganzer Abschnitte (Titel) zu erleichtern, müßen die Ueberschriften der Titel, nicht blos die Zahlen derselben, wie im ersten Bande der Gebauer-Spangenbergischen Ausgabe geschehen, über jeder Seite bemerkt werden; dürfen auch die gewöhn-

---

x) Offenbar ist, wenn einmal numerirt worden, viel leichter die Auth. 14. C. de sacrosanct. eccles. (1, 2), als die Auth. qui rem C. eod. tit. zu finden.

lichen alphabetischen Indices nicht fehlen, welche man, nach Freieslebens Vorgange, bequem durch das ganze Gesetzbuch vertheilen mag. Bei dem Codex besonders läßt sich noch ein bisher übersehener Vortheil anbringen. Es ist bekannt, daß die Ordnung des Codex im Ganzen dieselbe als die der Pandekten, nur die Abtheilung davon verschieden, auch manches in denselben eingeschaltet ist, wovon in den Pandekten nichts vorkommt. In den Pandekten pflegt man nun beßer als im Codex Bescheid zu wißen, und von den wichtigsten Abschnitten Zahl des Buchs und Titels zu kennen, was bei dem Codex selten der Fall sein kann. Wenn nun neben den jetzt gebräuchlichen Ueberschriften jeder Seite in Klammern die Zahl des zugehörigen Buchs und Titels der Pandekten bemerkt wird, so kann man dadurch, weil die Folge dieselbe ist, die Titel, welche man in den Pandekten zu finden versteht, auch im Codex finden. Sollte jemandem noch nicht deutlich genug sein, wie dieses angeht, so versuche er nur in seinem Corpus juris die Zahlen der entsprechenden Pandektentitel im Codex beizuschreiben, und er wird finden, wie sehr ihm dadurch das Suchen erleichtert wird.

Dieses sind meine Ansichten über die Einrichtung einer Handausgabe des Corpus juris, von welchen ich glaube, daß ihre Bekanntmachung nicht ganz unnütz sein mögte. Ich zweifle indeßen nicht, daß sie in man=

chen Puncten Berichtigung und Vervollständigung gar sehr bedürfen. Alle darauf abzweckende Bemerkungen werden mir sehr willkommen sein.

Druckfehler.

Seite 1. Zeile 6, von unten, desselben für derselben.
— 78 — 2, von unten, Ricard für Richard.
— 104 — 4, von unten, mißbräuchlich für nießbräuchlich.
— 128 — 8, von unten in der Note vava für viva.
— 191 — 2, von unten, Justinianisch für Justinianeisch.

D. Knode

Bayerische StaatsBibliothek

Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Schrader, Eduard,

Abhandlungen aus dem Civil-Rechte

Bd.: 1

Hannover 1808

J.rom.m. 465 m-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10567130-8